Jur. is.
50
h

Jur. is.
50 k

Friedländer

Juristische Encyclopädie

oder

System der Rechtswissenschaft.

Von

Dr. Alexander Friedländer,
Dozenten der Rechte an der Universität zu Heidelberg.

Heidelberg.
Druck und Verlag von Julius Groos.

1847.

288. B.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Eine Encyclopädie soll die geistige Quintessenz, und nicht das abgestandene und schaale caput mortuum der Wissenschaft enthalten.

R. v. Mohl.

Seinen Eltern

in

inniger Liebe zugeeignet.

Vorrede.

Wer Studieren nicht mit dem Einsammeln einer möglichst großen Masse gelehrter Dinge für gleichbedeutend hält, der wird eine Schrift nicht für zwecklos halten, welche dazu bestimmt ist, den angehenden Juristen durch einen systematischen Gesammtüberblick in das Studium seiner Wissenschaft einzuführen. Je schwieriger aber ein solcher Versuch ist, weil man von dem Vielen, ohne der innern Einheit zu schaden, nur Weniges geben, von einem großen Gebiete ein zusammengedrängtes, klares Bild entwerfen und die Grenze abstecken muß, zu welcher die Gegenwart gelangt und von der aus sie weiterschreiten muß: desto gewissenhafter hat man die Frage an sich zu richten, ob es, nach den bisherigen Versuchen der Art, noch möglich, einer solchen Arbeit eine neue Seite abzugewinnen. Diese Frage habe ich, wie der Inhalt der hiedurch bevorworteten Schrift ergibt, keineswegs umgangen und aus der Beantwortung derselben den Muth geschöpft, der zu einem von so vielen Ansprüchen begleiteten Buche allerdings gehört.

Nach einer genauen Prüfung der bisherigen encyclopädischen Schriften fand ich nämlich, daß bis jetzt selbst die bessern diese Ansprüche zum großen Theile weit

hinter sich ließen. Man dachte selten an die höhere Bedeutung einer wahrhaft encyclopädischen Wissenschaft, am allerwenigsten an die nothwendigste Voraussetzung derselben, die Classification aller Wissenschaften nach einem leitenden Prinzip, weil eben dies zu den schwierigsten Vorwürfen gehört und mit den Regungen der Philosophie aufs Innigste verkettet ist. Statt dessen begnügte man sich mit der leichter zu erfüllenden Aufgabe, das sich in die Breite ausdehnende Wissen für das Bedürfniß der Anfänger mechanisch einzuschachteln. So gab man theils zu Viel, theils zu Wenig, und somit gar Nichts. Zu viel, indem man sich in das nie zu realisirende Streben verlor, den Inhalt der Wissenschaft im Auszuge darzulegen und, eben wegen der Unmöglichkeit eines solchen Versuchs, in den Fehler verfiel, den Studierenden verdünnt das zu reichen, was ihnen in andern Schriften und Vorlesungen hinlänglich geboten wurde. Zu wenig, indem man die unerläßliche Bedingung jeder Wissenschaft, die innere, beseelende Einheit, preisgab.

Deshalb enthalten die mehrsten Encyclopädien nicht die geistige Quintessenz der Rechtswissenschaft, sondern zusammengewürfelte, nach Zahlen und Kapiteln geordnete Theile oder abgezogene Rechtsbegriffe; deshalb weist uns die Geschichte der Rechtswissenschaft, statt systematischer, auf der Höhe ihres Zeitalters stehender Einleitungsschriften, entweder magere Schemata oder dickleibige Bücher auf. Weil somit der angehende Jurist findet, was er nicht sucht, und sucht, was er nicht findet, wendet er sich mit einem erklärlichen Widerwillen von

einem Zweige des Wissens, in welchem die Mängel innerer Verknüpfung und die Blößen des Systems durch Aeußerlichkeiten verdeckt werden.

Trotz ihrer Wichtigkeit wird die Encyclopädie in den „index prohibitorum" gesetzt. Wo's Landesgesetze vorschreiben, „belegt" man sie; aber das ist auch Alles. So geht der Zweck der Encyclopädie unter der Hand verloren; Wissenschaft und Leben kommen in gleicher Weise zu kurz und jenem heillosen Streben nach praktischer Oberflächlichkeit wird schon beim Beginne des Studiums Thür und Thor geöffnet. So kommt es, daß Alle, die sich ohne vermittelte Anleitung in medias res stürzen, die Universität verlassen, ohne sich vom Standpunkt der Wissenschaft und ihrem Verhältniß zum Leben Rechenschaft geben zu können, oder erst spät, auf den weiten Umwegen mühsamer, oft mißlungener, Versuche, dazu gelangen.

Diesem Uebelstande ist nicht anders zu begegnen, als wenn wir, über die Fehler der Vorgänger durch den Erfolg belehrt, die vom Geiste der Zeit getragene Rechtswissenschaft in ihren einzelnen Verzweigungen zu einem harmonischen Gesammtbilde läutern. Sollen daraus die Schatten der Vorzeit schwinden, so wird man auf dürftige Auszüge aus den verschiedenen Disciplinen mit ihren verwirrenden Einzelnheiten, auf Entwerfung beengender Studienschemata verzichten und sich ungetheilt dem prinzipgemäßen Ausbau zum System hingeben müssen; denn nur dann erstarkt der wissenschaftliche Sinn, nur dadurch kann die Klippe umschifft werden, an welcher schon so mancher Versuch gescheitert.

Um die Nothwendigkeit dieser auf solchen Grundsätzen fußenden Schrift zu begründen, mußte ich aber in einem geschichtlichen Ueberblick alle früheren Schriften kritisch durchgehen. Dieser Anforderung sollte sich ein Schriftsteller, der nicht blos für die Schule schreibt, um so weniger entziehen, als jeder derartige Beitrag zur Begründung und Vervollständigung der so sehr vernachläßigten juristischen Literärgeschichte willkommen sein muß und wahrlich erquicklicher ist, als ein trockenes Bücherverzeichniß.

Daß ich dem sechsten Abschnitt wenig Namen, dem Buche selbst aber nur die nothwendigsten Citate eingewebt, wird mir Jeder zu Gute halten, der die Wahrheit des „omne nimium nocet" vor Allem bei der Encyclopädie begriffen hat.

Heidelberg, im Nov. 1846.

Der Verfasser.

Inhalt.

Einleitung. Begriff der Wissenschaft und der Encyclopädie. §. 1 — 16. S. 1 — 4

Erster Abschnitt.

Geschichte der Encyclopädie überhaupt und der Encyclopädie der Rechtswissenschaft insbesondere. S. 4 — 42

Zweiter Abschnitt.

Organismus der Wissenschaft. §. 1 — 16. S. 42 — 54

Dritter Abschnitt.

Die Rechtswissenschaft. §. 1 — 5. S. 54 — 62

Vierter Abschnitt.

Entstehung des Rechts. §. 1 — 13. S. 62 — 66

Fünfter Abschnitt.

Das deutsche Recht in seiner geschichtlichen Entwickelung. S. 66 — 90

Sechster Abschnitt.

Die einzelnen rechtswissenschaftlichen Disciplinen. S. 90 — 138

Siebenter Abschnitt.

Die Rechtsphilosophie (das Naturrecht). S. 139 — 144

Inhalt.

Einleitung. Begriff der Wissenschaft und der Encyclopädie. §. 1—16. S. 1—[illegible]

Erster Abschnitt.

Geschichte der Encyclopädie überhaupt und der Encyclopädie der Rechtswissenschaft insbesondere. S. [illegible]—42

Zweiter Abschnitt.

Organismus der Wissenschaft. §. 1—16. S. 42—54

Dritter Abschnitt.

Die Rechtswissenschaft. §. 1—5. S. 54—62

Vierter Abschnitt.

Entstehung des Rechts. §. 1—13. S. 62—66

Fünfter Abschnitt.

Das deutsche Recht in seiner geschichtlichen Entwickelung. S. 66—90

Sechster Abschnitt.

Die einzelnen rechtswissenschaftlichen Disciplinen. S. 90—[illegible]

Siebenter Abschnitt.

Die Rechtsphilosophie (das Naturrecht). S. [illegible]—[illegible]

Einleitung.

Begriff der Wissenschaft.

---

§. 1.

Die Bestimmung des Menschen ist Entwickelung der Freiheit.

§. 2.

Die Freiheit wird aber zur Wahrheit, wenn man sie thätig in's Leben übersetzt, wenn man in Kraft der Selbstbestimmung sich als den Mittelpunkt der Welt erfaßt und sie zu begreifen sucht.

§. 3.

Die Welt begreift man, wenn man das Verhältniß der Dinge zu einander und ihren Ursprung begreift.

§. 4.

Dies ist nur dann möglich, wenn ich in ihr Wesen eindringe, wenn ich sie durch meine vermittelnde Thätigkeit in mein Inneres versetze, sie subjektivire. Diese vermittelnde Thätigkeit nennen wir das **Wissen**. Mit andern Worten: das **Wissen** ist das Zusammenfassen unserer Erkenntnisse zur Einheit des Bewußtseins.

§. 5.

Inhalt und Folge des Wissens ist die **Wissenschaft**, d. h. der Inbegriff der zu einem einheitlichen Ganzen verknüpften Erkenntnisse.

§. 6.

Daher gibt es *materiell*, d. h. dem Inhalt nach nur *eine Wissenschaft*.

Begriff der Wissenschaften.

§. 7.

Den Inhalt der Wissenschaft bildet demnach die menschliche Thätigkeit selbst, die sich gewissermaßen als Gegenstand hervorbringt.

§. 8.

Durch diese Vergegenständlichung wird der Inhalt auch in eine Form eingeführt. *Inhalt und Form treffen so nothwendig zusammen.*

§. 9.

In der Form findet der Inhalt den entsprechenden Ausdruck. Die Formen sind daher Entwickelungsstufen, organische Momente der menschlichen Thätigkeit. Sie sind es, die wir unter der Bezeichnung *Wissenschaften* zusammenfassen. So stellt sich das ursprünglich Eine als in verschiedene Zweige gespalten dar, ohne darum aufzuhören, eins zu sein, „gleichwie der *eine* Strahl des Lichts durch das Prisma in mehre geschieden wird, um so die Natur des Ganzen durch künstliche Trennung zu begreifen."

Begriff der Encyclopädie. 1)

§. 10.

Die Wissenschaft ist sonach ein lebendiger Organismus und hat als solcher, wie Alles Lebendige, ein höchstes positives Lebensprinzip. *Zu zeigen, welches die die einzelnen*

---

1) Man vergl. hierüber und über das Folgende meine Abhandlung in Eberty's Zeitschrift für volksthümliches Recht, Jahrgang 1844. Heft 7, S. 46 ff.

Glieder dieses Organismus beseelende Idee sei, ist die Aufgabe der Encyclopädie *).

§. 11.

Da die Encyclopädie sich mit der Entwickelung der Idee der Wissenschaft zu befassen hat, so ist sie selbst eine Wissenschaft. Sie ist mit andern Worten die „Wissenschaft der Wissenschaften."

§. 12.

Sie kann daher als solche weder in einer blos äußerlichen, mechanischen Zusammenstellung verwandter Dinge, (sogenannte äußere oder formelle Encyclopädie) noch auch in einem losen Aneinanderreihen einzelner Sätze, (sogenannte innere oder materielle Encyclopädie) bestehen. Auch darin liegt nicht ihr wahres Wesen, daß man aus beiden ein Ganzes zu machen strebt (äußere und innere Encyclopädie), denn durch Vereinigung zweier willkührlich getrennten Dinge entsteht nie ein Ganzes.

§. 13.

Der Kern einer jeden Encyclopädie ist vielmehr darin zu suchen, daß man den gegebenen Stoff mit der Idee vermittelt und das Zerstreute zur innern Einheit verknüpft. Dies nennt man System, welches nichts Anderes ist, als „der in Begriffe übersetzte Organismus."

§. 14.

Durch die innere Einheit ist dann gleichzeitig der entsprechende äußere Ausbau, die Methode (§. 9.) bedingt, wodurch dann von selbst das compendienmäßige, todte Nebeneinanderbestehen ausgeschlossen wird.

§. 15.

Eine solch wahrhaft wissenschaftliche Encyclopädie bedarf daher keineswegs, als eines besondern Anhangs, der sogenann-

---

*) Unterschied derselben von Propädeutik

ten Methodologie, d. h. einer Anleitung darüber, in welcher Reihenfolge die einzelnen Zweige der Wissenschaft betrieben werden sollen. Diese ist vielmehr, bei richtiger Behandlung, mit der encyclopädischen Darstellung von selbst gegeben.

§. 16.

Die Encyclopädie der Rechtswissenschaft insbesondere hat daher den Nachweis zu liefern, welche Stelle und welchen Umfang die Rechtswissenschaft im Gesammtgebiete menschlichen Wissens einnimmt und welches der nothwendige, durch den Begriff bestimmte Zusammenhang der einzelnen Glieder der Rechtswissenschaft sei.

Erster Abschnitt.

Geschichte der Encyclopädie überhaupt und der Encyclopädie der Rechtswissenschaft insbesondere.

Hier, wie sonst noch häufig, ist die Sache älter, als der Namen. Das Wort (ἐγκύκλιος παίδεια, μάθηματα ἐγκύκλια) bedeutete bei den Griechen ursprünglich und nach einer richtigen Etymologie den Kreis der Künste und Wissenschaften für einen Freigeborenen und trifft in dieser Bedeutung mit der μουσική (d. h. Gesammtbildung) Plato's zusammen. Die Römer nannten sie **orbis doctrinarum** (**Quinct. Instit. orat. I. 10; Vitruv. I. u. lib. VI. praef.**) Man entfernte sich allmälig von dieser rechten Bezeichnung, und unterlegte, indem man das Wort in seine drei Bestandtheile (ἐν, κύκλος, παίδεια) auflöste, eine andere, nämlich die des Inbegriffs (κύκλος) aller Wissenschaften. Der Begründer einer derartigen systematischen Encyclopädie ist Aristoteles, der nicht nur eine neue Kunstsprache, sondern auch, namentlich durch seine Logik, eine Architektonik der Wissenschaften im großartigsten Stile schuf. In Folge des pragmatischen Dogmatismus

der nachherigen philosophischen Schulen schwand der wahrhaft philosophische Geist, an die Stelle freier Forschung trat ein rhapsodisches Lernen und das Wissen trennte sich vom Leben. Seine Zufluchsstätte fand es in den Bibliotheken der Ptolmäer zu Alexandria, wo man die Produkte selbst der handwerksmäßigsten Gelehrsamkeit sammelte. Die Wissenschaft nahm an Umfang zu, während sie ärmer an Inhalt wurde. So, indem man den Bücherreichthum beherrschen wollte, entstand die Zeit des Sammelns und Compilirens, und während man vordem den Stoff zu bewältigen und zu vergeistigen strebte, wurde man jetzt von ihm beherrscht. Daher jene so oft geistlosen Auszüge aus den Händen römischer und griechischer Schriftsteller, die allerdings vieles Gute auf diese Art vor dem Untergang gerettet haben. Kinder desselben Triebs waren die Sprachlehren und Wörterbücher der alexandrinischen Schule, in denen übrigens ein höherer wissenschaftlicher Geist waltet. Ebendaselbst wurde auch, als Gesammtausdruck wissenschaftlicher Bildung, das sogenannte Trivium und Quadrivium angenommen und hieran hielt man sich, wenn man eine Encyclopädie schreiben wollte. So entstand das von Hugo Grotius später herausgegebene **Satyricon von Martianus Capella**, zunächst berechnet für den Gebrauch in Klöstern und Domschulen; so ferner schon im siebenten Jahrhundert die Encyclopädie des spanischen Bischofs Isidor von Sevilla, Werke, in denen man eine eigentlich systematische Haltung vergeblich sucht und die eben nur Aggregate von Kenntnissen enthalten.

Als im Mittelalter durch die Berührung mit römischer und arabischer Bildung der Kreis der Kenntnisse sich erweiterte, gelangten die Encyclopädien zu der bis heute gebliebenen Bedeutung, nämlich der einer summarischen Zusammenstellung der wichtigsten Wissenschaften nach ihrem Hauptinhalt. Das Streben danach wurde erst recht lebendig, als Universitäten entstanden, und, mit ihrer Eintheilung in vier Fakultäten, lebendig darstellten, wofür die Encyclopädien der schriftliche Ausdruck sein sollten. Und so sind es ge-

rade die Universitäten, die den Uebergang bilden von jenen Schulencyclopädien zu umfassendern Werken der Art. Aus dieser Zeit stammen zwei encyclopädische Meisterwerke, die in würdigster Weise den Reigen eröffnen und, ihre Zeit überholend, auch jetzt noch ihren Werth nicht eingebüßt haben. Wir meinen das Werk Gerbert's (Pabst Sylvester II.): **Figura de philosophiae partibus** und das bekannte **speculum majus** oder **quadruplex** von **Vincenz von Beauvais** (1250), beide getränkt von arabischer Weisheit, denen sich in würdiger Weise anreihen der Spanier Vives, **de disciplinis 1531** und Reusch **margarita philosophica, Friburgi 1503.**

Während man im Mittelalter, in welchem sich derartige Versuche drängten und verdrängten, für dieselben die Bezeichnungen: **summa**, **speculum**, **receptaculum**, Bienenkorb u. s. w. wählte, erfand man in der zweiten Hälfte des 16ten Jahrhunderts dafür den Namen **Cyclopaedia** und später **Encyclopaedia**, der seither stehend geblieben ist. Die Grundlage dieser sogenannten Encyclopädien bildete ein unverdauetes bedeutendes historisches Material, und jene Folianten waren daher nur für eigentliche Gelehrte genießbar. Daher sind sie auch, und namentlich die bis zum 18ten Jahrhundert erschienenen, zum großen Theil unbeachtet verschwunden.

Einen bleibendern Einfluß sicherten sich zwei in ähnlichem Geiste entstandene Unternehmungen aus dem 18. Jahrhundert, des Kanzlers Ludewig in Halle großes encyclopädisches Wörterbuch 1735 — 1751 in 64 Folianten erschienen und von seinem Verleger gewöhnlich das Zedler'sche genannt, und die noch größere **encyclopédie méthodique, 1782 — 1832** in 166 Bänden.

Diese beiden Richtungen, die philosophische und empirische, vereinigte in geistreicher, gelehrter Weise das glänzende Talent Baco's von Verulam, dessen klassisches Werk: **de dignitate et augmentis scientiarum**, was Form und Inhalt betrifft, das Gepräge der selbstständigen, aus einem philosophischen Bewußtsein entsprungenen Forschung seines Ver-

fassers an sich trägt und das Organ seines Zeitalters sowohl, als auch das Muster für ähnliche Schöpfungen der Folgezeit war.

Gleich groß und aus demselben Unbehagen am Wissen und Leben ihrer Zeit hervorgegangen, steht da jene Schöpfung der sogenannten französischen Encyclopädisten, die, einseitig sich dem religiösen Gebiete zuwendend, ihren weitgreifenden, über ganz Europa sich ausdehnenden Einfluß mehr dem literarischen Rufe ihrer Hauptmitarbeiter, Voltaire, Diderot, d'Alembert verdankte. Nie wieder hat ein auf Universalität des Wissens berechnetes Werk solch glänzende Erfolge gehabt. Namentlich hat man in Frankreich sich trotz der angestrengtesten Bemühungen hinsichtlich der Wirkungen derartiger Unternehmungen getäuscht, was, außer von vielen andern Versuchen, von der erst jüngst vollendeten **encyclopédie des gens du monde** gilt, die, an die Bedürfnisse der Gebildeten und die Forderungen der Zeit anknüpfend, eine Vermittelung zwischen Leben und Wissen bilden will. Und was den Franzosen, in dieser Richtung uns überlegen, nicht gelungen, das erreichen auch wir Deutsche des 19ten Jahrhunderts nicht, weil die hemmenden Ursachen für beide dieselben sind.

Wenn das Leben mit seinen in unaufhaltsamen Fortschritt begriffenen Erfindungen und Entdeckungen dem langsamen Gange der Wissenschaft voraneilt, so ist der Zwiespalt zwischen Schule und Leben unvermeidlich; wenn der Kreis der Kenntnisse sich erweitert, so regt sich die Sehnsucht mehr nach eigentlichem Lernen, als nach tiefgründlichem Erforschen. Dieser doppelten Anforderung, Vermittelung des Lebens mit dem Wissen einerseits und Befriedigung des Wissensdurstes andererseits, hat eine Universalencyclopädie, will sie anders diesen Namen verdienen, Genüge zu leisten. Ein solches Unternehmen gehört aber zu den schwierigsten, bis jetzt ungelösten Problemen. Versucht, aber nicht ausgeführt ist es in einer bis jetzt unerreichten Art in der 1834 erschienenen **Philosophie des sciences** von dem französischen Physiker **Marie André**, in

welcher neben streng logischer Ordnung die Fortschritte des Lebens selbst in so weit Berücksichtigung gefunden, daß für neue Wissenschaften eine neue Kunstsprache geschaffen ist. In Deutschland hat man sich mehr einseitig der historischen Darlegung des gewonnenen Materials in möglichster Ausführlichkeit zugewandt, daher jene Unzahl von Conversationslexicis und sogenannten Realencyclopädien, die, unbeschadet ihrer sonstigen Verdienste, die Fülle menschlichen Wissens nur äußerlich einigen. Bis jetzt aber entbehren wir einer Encyclopädie, die da wäre, was sie sein soll, nämlich Wissen und Leben der Gegenwart in systematischer Verknüpfung. Dieser schwierigen, aber nothwendigen Aufgabe entsprechen keineswegs die Schulencyclopädien, weder die aus ältester, noch die aus neuester Zeit.

Schelling's Vorlesungen über Methode des akademischen Studiums (Tübingen 1803, neu aufgelegt 1844) gehen über den Kreis der Schule nicht hinaus und entbehren der nöthigen Klarheit; Hegel's philosophische Propädeutik und Encyclopädie der philosophischen Wissenschaften, wenn auch aus einem Guß und Fluß, lassen das Leben und die Ansprüche eines größern Kreises zu weit hinter sich. Mehr oder minder gilt das Gesagte von Kemmerich's, neu eröffnete Akademie der Wissenschaften, Leipzig 1711; Lasius Schlußkette der Gelehrsamkeit 1727; Sulzer kurzer Begriff aller Wissensch., 2te Ausg., Leipzig 1759; Buhle Grundzüge einer allg. Encyclop. der Wissenschaften; Krug über den Zusammenhang der Wissenschaften unter sich und mit den höchsten Zwecken der Vernunft, Jena 1795 und, von demselben Verfasser, Versuch einer systematischen Encyclopädie der Wissenschaften, 2 Theile, Wittenberg 1796 und 1797, und Versuch einer neuen Eintheilung der Wissenschaften, Zullichau 1805; Burdach Organismus der menschl. Kunst und Wissenschaft 1809; Schaller Encyclopädie und Methodologie der Wissenschaften, Magdeburg 1812; Schmid Allg. Encycl., 1811. — Erhardt 1818; Eschenburg Lehrbuch der Wissenschaftskunde, 3te Aufl., Berlin 1809; Hillebrand Propädeutik der

Philosophie, Heidelberg 1819 und dessen Encyclopädie der gesammten Geisteslehre, das., 2 Theile, 1835 und 36; Buß und Hepp, allgemeine oder encyclopädische Tabelle des menschlichen Wissens, im 3ten Theile des Systems der Staatswissenschaften; Scheidler Methodik des akad. Studiums, Jena 1840, und endlich von Schaden, über akad. Leben und Studium, Marburg 1845.

Daß mit dieser stufenmäßigen Ausbildung der allgemeinen Encyclopädie die der Rechtswissenschaft Hand in Hand geht, leuchtet von selbst ein. Eine Wurzel ist es, aus der das Wachsthum beider treibt. Dennoch aber, obschon sie in diesen Verlauf des gemeinsamen Wissens als ein untrennbares Glied hineingezogen wird, ist ihre Entfaltung durch besondere, aus dem Wesen und der selbstständigen Stellung der Rechtswissenschaft fließende Ursachen bedingt. Diese sind es, an welche die nachfolgende geschichtliche Betrachtung zu knüpfen ist.

Wenn wir dort, wo die Morgenröthe der Bildung aufgegangen, in Griechenland, vergebens nach einer Encyclopädie des Rechts suchen, so darf uns dies nicht befremden. Es fehlte dort die Voraussetzung der Encyclopädie, nämlich ein ausgebildetes Recht, das sich von den übrigen Elementen des Staats noch nicht selbstständig losgelöst hatte, mit den Sitten zusammenfiel und sich einer wissenschaftlichen Bearbeitung, welcher der bewegliche Geist der Hellenen und der Mangel einer juristischen Kunstsprache im Wege stand, nicht erfreuete. Vorbehalten war die Lösung dieser Aufgabe den Römern, die vorzugsweise das Volk der Rechtswissenschaft waren, in welcher ihr ganzes Streben aufging. Ihr Recht entwickelte sich durch concrete Verwirklichung und auf diesem breiten Boden erwuchs die Sehnsucht, den verständigen Inhalt der Lebensverhältnisse, das vom praktischen Bedürfniß unmittelbar Geforderte sich zu eigen zu machen. Man sammelte, sich in einem unfruchtbaren Eklektizismus bewegend, aus dem vorhandenen Material, was

in der Zeit ein frisches, lebendiges Dasein hatte. Indem man so die Rechtswirklichkeiten zusammenfaßte, entging man freilich der Gefahr, die Verbindung mit dem Leben zu verlieren, büßte aber auch dafür die Gewinnung eines einigenden Grundgedankens ein. Daher jene compilatorischen Arbeiten, unter denen als die hervorragendste die Justinianeische dasteht, die, der Spiegel der Rechtsbegriffe und der Rechtswirklichkeit ihrer Zeit, als die erste juristische Encyclopädie zu betrachten ist. Es fehlte ihr aber die Macht der Verallgemeinerung und sie war ihrer Form nach nur ein Aggregat von Besonderheiten, sie vollendete in höherem Maasstabe, was vor und nach Justinian von andern Kaisern versucht worden ist. Diese Sammlung war nicht allein Gesetzbuch, sondern auch Lehrbuch und diente öffentlichen Rechtsschulen als Grundlage des juristischen Studiums. Dem zerstreuten Material eine allgemeine Grundlage zu geben versuchten zunächst die, welche es zu ihrem Lebensberuf machten, das Römische Recht wissenschaftlich zu erklären und praktisch anzuwenden, die sogenannten Glossatoren des 12ten und 13ten Jahrhunderts. Indem sie so zwei Rollen übernahmen, wären sie sehr wohl dazu geeignet gewesen, dem Rechtsstoff ihrer Zeit den wissenschaftlichen Ausdruck zu leihen. Während aber ihr Unterricht auf ein die Verbreitung des Römischen Rechts beförderndes leichtes Verstehen, ihre schriftstellerische Thätigkeit auf Auszüge und allgemeine Uebersichten berechnet war, verloren sie den wissenschaftlichen Boden und versorgten ihre Zeitgenossen mit Schriften, die ganz im Dienste der Justinianeischen Rechtssammlung standen, ihre Sätze anerkannten, bewiesen und vertheidigten und für die dogmatische Behandlung des Rechts zwar als der Anfang selbstständigen Forschens gelten, immerhin aber das Gepräge scholastischer Befangenheit an der Stirne tragen. Deshalb haben ihre Encyclopädien, bekannt unter dem Namen **apparatus**, **summae**, den Charakter geistloser, epitomatorischer Arbeiten. — Aus derselben Schule ging aber ein Mann hervor, der, tüchtig ausgerüstet mit juristischen Kenntnissen, nach dem

Vorgange der berühmtesten Lehrer der neuerstandenen Pariser Universität zu derselben Zeit, als Vinzenz von Beauvais sein obenangeführtes **speculum** schrieb, ein **speculum juris** verfaßte, das im eigentlichen Sinne der Spiegel des damals practischen Rechts, des bürgerlichen und geistlichen, war, formell und materiell die Arbeiten der Italiäner weit hinter sich ließ und dem Verfasser den ehrenden Beinamen des Speculator sicherte. Es ist dies Wilhelm Durantis, der in der Geschichte der juristischen Encyclopädie dieselbe Bedeutung hat, wie sein großes Vorbild in der Geschichte der allgemeinen Encyclopädie. Mehr als diese haben wir aber weder aus dem 13ten noch aus dem 14ten Jahrhundert aufzuweisen. Auf die Jurisprudenz hatte die damals emporsteigende Aufklärung nur geringen oder so gut wie gar keinen Einfluß, weshalb denn auch die unter Petrarca's Einwirkung entstandene allgemeine Encyclopädie von Bandinus, **fons mirabilium universi**, spurlos an ihr vorüberging. Sie hatte genug mit sich selbst zu thun. Mit scholastischem Wortkram beutete sie die Schriften der Glossatoren aus und trieb ihr kraftloses Streben, einen Maasstab für die Geltung des Rechts zu finden, bis zur geistlosesten Kasuistik, deren Schöpfer von Cujacius mit den Worten charakterisirt werden: „**verbosi in re facili, in difficili multi, in angusta diffusi.**"

Aus diesem trostlosen Zustande rang sich die Rechtswissenschaft empor, als im 15ten Jahrhundert jene bekannten weltgeschichtlichen Ereignisse zusammentrafen, wodurch das geistige und gesellschaftliche Leben der Völker von Grund aus umgestaltet wurde und womit wir den Anfang der sogenannten neuern Zeit zu bezeichnen pflegen; wir meinen die Errichtung der Universitäten im Abendlande, die Begünstigung der humanistischen Bestrebungen durch das Haus Medici, den Kampf der erwachten Vernunft gegen die Anmaßungen geistlicher Autorität und, das gemeinsame Vehikel dieser Erscheinungen, die Buchdruckerkunst. Von dem Feuer, woran sich die neue Bildung entzündete, wurde auch die Rechtswissenschaft erwärmt

und alsbald fühlte man die Leere der scholastischen Methode, das Ungenügende jenes einseitigen Spiels mit Worten und dialektischen Kleinigkeiten und sehnte sich nach einem durch geschichtsphilosophische Forschung zu erlangendem gediegenen Wissen. Wie aber die Philosophie von damals, zu unselbstständig und unschöpferisch, bei Aristoteles sich Raths erholte, und, in ihrem Kampfe gegen Autoritätsglauben und Scholastik, sich in ein unleidliches Formelwesen, in unfruchtbare Abstractionen verlor, zum großen Theil im Dienste des theologischen Dogmatismus verharrte und die Gegensätze nicht zu überwinden vermochte: so arbeitete auch die Jurisprudenz mit ihrem geläuterten Streben zu einer Selbstständigkeit hin, die sie nicht erringen konnte, weil sie, im Dienste der Praxis stehend, die Fesseln der Autorität und der Gewohnheit nicht abzustreifen vermogte und sich nur durch die Art ihrer Thätigkeit, nicht durch das Ziel, von der der vorangegangenen Zeit unterschied. Ihr Ziel war nicht die durch Hülfe eines tiefergehenden Studiums zu erschwingende, vergeistigte Rechtstotalität, sondern nach wie vor die durch eine Masse von Citaten und Autoritäten unterstützte **communis opinio**, d. h. eine annäherungsweise richtige Norm für vorkommende Rechtsstreitigkeiten. Daher jene ermüdende Gleichförmigkeit der juristischen Encyclopädien aus der letzten Hälfte des 15ten und theilweise aus dem 16ten Jahrhundert, die, ohne schöpferische Eigenthümlichkeit, durch äußerliches aristotelisches Formelnwesen die innere Gehaltlosigkeit zu verdecken suchten, mit der Dialektik einen wahren Mißbrauch trieben und so, zwischen Alterthum und neuerer Zeit schwankend, nicht einmal Ordnung in das brachten, was sie als den Endpunkt ihrer Thätigkeit betrachteten, in die Darstellung des Hauptinhalts des geltenden Rechts, aller innern Einheit baar und eine Combination von Lebens- und Klugheitsregeln für den jungen Studierenden sind. Ihr Ziel war das practisch Brauchbare, weshalb sie, trotz ihrer philosophischen Ostentation, den Juristen vor der vermeintlich unfrucht-

baren Beschäftigung mit Allem warnen, was außerhalb des Kreises der Jurisprudenz liegt.

Als das wahrscheinlich erste Produkt dieser Richtung können wir ein Incunabel in Octav bezeichnen, das den Titel trägt: viatorium utriusque juris von Prof. Joh. Berberg. Um dieselbe Zeit schrieb **Baptista de Gazalupis s. Cujacalupis**, Regens der Universität Jena, seinen tractatus de modo studendi in utroque jure, eine Encyclopädie, welche sich von ihrer Vorgängerin nur durch eine kurze Bibliographie auszeichnet. [1]) Die beiden ähnlichen Schriften desselben Verfassers **de methodo juris studendi** sollen verloren gegangen sein. [2]) Hand in Hand mit diesen Schriften geht noch eine anonyme, **introductorium in utriusque juris libros, Basil. 1513**, und **Mathaeus de modo studendi in utroque jure, Paduae 1485**, so wie auch **Mopha de methodo ac ratione studendi, Lugd. 1544.** Es wäre ein ebenso unerquickliches, als unverdienstliches Bemühen, die eröffnete Heerschau noch weiter fortzusetzen. Hie und da abweichend in der Darstellung, den Winken und Rathschlägen für die angehenden Juristen, sind sie die Vertreter jenes in dieser Periode auf die Spitze getriebenen Gegensatzes von Realismus und Humanismus und gefallen sich entweder in dialektischen Fechtkünsten und verwirrendem Citatenschwall oder in Distinctionen und Definitionen des practischen Rechts und in Schriftstellerkritiken. Die gangbaren Titel für dieselben waren: **methodus, ratio docendi discendique juris; juris ars et scientia; prolegomena juris; epitome tyrocinii juris; exercitatio juris; paraenesis de studio legali** u. a. m. Die besten unter denselben, wie die von Duarenus, Eguinarius, Corasius,

---

1) Besonders gedruckt Basel 1500, dann aber auch in dem vocabularium juris, Paris 1518, in Sebastiani Brantii expositionibus, Lugd. 1543, und auch anderwärts.

2) Man vgl. Pancirollo de claris leg interpr. Lib. II, cap. 40.

Hegendorph, Beck, Massa rc. sind, theilweise mit kritischen Erläuterungen, zu finden in folgenden Bibliographien: **Wolfgang Freymon, elenchus omnium auctorum, qui in jure claruerunt, 1579, indice 2, cap. 6. — Lagus methodica utr. jur. traditio. 1566. — Winckel, opuscula varia de ratione docendi et discendi jura. Argentorati 1554. — Ictorum veterum et recentium tractatus varii de studio legali recte instituendo. Coloniae 1580 u. 1585. — Westphalen de origine et medela corruptae jurisprud.; accedit bibliotheca consiliorum ab anno 1555 usque ad a. 1726, Rost. et Lips. 1727.** — Am wichtigsten in dieser Rücksicht ist das seltene Werk Reusner's, **Cynosura juris. Spirae 1588.** [3]) Die Schriften dieser Sammlung befinden sich auch in **Buder bibliotheca juris selecta. Editio 8va. Jena 1756.**

Wollen wir die Bestrebungen des 16ten Jahrhunderts in einem Begriff zusammenfassen, so dürfen wir sie nur negative nennen. In der Philosophie übte sich die damalige Zeit, nachdem sie die Fesseln der Autorität gesprengt, in feindlichen Streifzügen gegen die alte Scholastik; sie versuchte bald Dieses, bald Jenes, schloß sich bald an diesen, bald an jenen Namen, erstarkte aber wegen dieses zerfahrenen Strebens nicht zur männlichen Reife und Gediegenheit. Dieses Loos theilte auch die Rechtswissenschaft mit ihr. Sie wollte der alleinseligmachenden Glosse das Heft entreißen und war dennoch nicht im Stande auf eigenen Füßen zu stehen. Aber durch den consequent ausgeführten Vorsatz, Nichts auf Treu und Glauben hinzunehmen, erweckte sie den Sinn für eine classische Richtung, räumte vielen Schutt weg und arbeitete, im Verein mit der Philoso-

---

3) Der vollständige Titel dieses gegen 20 Encyclopädien des 16. Jahrhunderts umfassenden Werks lautet: Χειραγωγία s. cynosura juris, quae est farrago selectissimorum libellorum isagogicorum de juris arte omnique ratione docendae discendaeque jurisprudentiae, a summis ac praestantissimis saeculi nostri ICtis conscriptorum.

phie, dem 17ten Jahrhundert rüstig in die Hände. Ihm wurde die rühmlich gelöste Aufgabe, das bereits Gegebene und Verarbeitete zur Festigkeit und innern Einheit zu verknüpfen. Auf dieser einmal betretenen Bahn trafen Repräsentanten der bedeutendsten europäischen Nationen zusammen. England sandte seinen Baco von Verulam, Frankreich seinen Descartes, die Niederlande ihren Spinoza und Hugo Grotius, Deutschland Thomasius und seine Strebgenossen. Daß diese Richtung auch auf die gedeihliche Entwickelung der Jurisprudenz vortheilhaft einwirkte und auch die Weiterbildung der Encyclopädie nicht unberührt ließ, ist leicht begreiflich. Hugo Donellus lieferte den ersten Beweis, daß man Römisches Recht lehren und seine formelle Bearbeitung der freien Subjectivität unterordnen könne, und Cujacius, angeregt durch manche Arbeiten seiner Vorgänger, drang auf ein geschichtlich begründetes, klassisch behandeltes Studium des Rechts in seiner Encyclopädie: **de ratione docendi juris, Argentorati 1585**, der er das treffende Motto voransetzte: **multum, crede mihi, refert, a fonte bibatur, quae fluit an pigro, quae latet unde lacu.** Wenn aber Cujacius das Rechtsstudium mit fast alleiniger Rücksicht auf die Praxis erfrischte, so hatte Baco in dem obenerwähnten Meisterwerke einen weiteren Gesichtskreis, indem er im 3ten Kapitel des 8ten Buchs den Juristen, die „**tanquam e vinculis sermocinantur**", es zum Bewußtsein brachte, daß, wie die Reform der Wissenschaften überhaupt, so auch die der Rechtswissenschaft nur von der Philosophie ausgehen könne, daß die zeitherigen Versuche weder nach Zweck noch nach Methode eine gründliche Verbesserung bewerkstelligen könnten. Aus der Fülle der Weisheit und Lebenserfahrung gab er Regeln über die Wissenschaft des Rechts und seiner Stellung zum Volksleben der damaligen Zeit. Seine Schriften waren der geistige Reflex ihrer Zeit. Die Zeit selbst aber war überschwänglich reich an Ereignissen, welche auch die Rechtswissenschaft aus dem engen Kreise des **juris utriusque**, in welchen sie bisher gebannt war, hinaustrieben in das be-

wegte Leben der Völker und ihr zum großen Theil den Umfang und das Gebiet anwiesen, das sie jetzt noch einnimmt. An bereits früher gemachte kleinere Versuche im Gebiete des öffentlichen Rechts reihten sich, durch die peinliche Halsgerichtsordnung Carls V., durch die Religionskämpfe und durch den Abfall der vereinigten Niederlande hervorgerufen, gründliche Bearbeitungen aller Fragen im Gebiete des öffentlichen Rechts. Als der wissenschaftliche Mittelpunkt jener historischen Bewegungen ist Hugo Grotius zu betrachten, welcher durch sein Werk **de jure belli ac pacis** den zerrissenen Völkerindividualitäten ein gemeinsames Rechtsprinzip als einigendes Band, und in seiner **de studio politico ad Benjaminem Auberium, legatum regium, epistola**, dem Rechtsstudium einen sichern Boden zu geben strebte. So wurden die sogenannten Fächer des öffentlichen Rechts, wenn auch nicht Gegenstand besonderer Vorlesungen an Universitäten, so doch Vorwurf schriftstellerischer Bestrebungen und ein unerläßlicher Theil einer encyclopädischen Darstellung der Rechtswissenschaft. Keine Zeit aber war reicher an Rechtsencyclopädien, als das 16te und 17te Jahrhundert, und wer die juristische Literatur dieser Periode sorgfältig prüft, wird es nicht übertrieben finden, wenn wir behaupten, daß sich dieser Art wissenschaftlicher Beschäftigung die besten Köpfe fast ausschließlich hingaben. Sie konnten aber auch nicht anders, weil der Rechtszustand selbst mit innerer Nothwendigkeit dazu hintrieb und weil sie gut zu machen hatten, was die Vorzeit vernachläßigt hatte. Von dieser hatten sie die vorhandenen Elemente des positiven Rechts in bunter Unordnung selbst ohne äußere Verknüpfung überkommen, und es blieb ihnen daher die zwiefache Aufgabe, einerseits dieser Ueberlieferung ein neues Gewand zu geben, andererseits die neuerwachsenen Rechtszweige ihres eigenen Zeitalters passend unterzubringen. Fast Alle stimmten darin überein, daß dies Ziel nur durch das Mittel einer streng und consequent festzuhaltenden Methode zu erreichen sei. So entstanden im 16ten Jahrhundert die sogenannten Methodisten,

deren Streben auf eine möglichst klare Ordnung des zerfahrenen Rechtsstoffs gerichtet war, gleichviel ob für die gesammte Rechtswissenschaft oder für einzelne Theile derselben. Die Führer dieser Richtung, in deren Fußtapfen ein reiches Gefolge trat, sind die Franzosen J. Corasius, Senator zu Toulouse [4]), Gregor. Tholosanus [5]) und der Friese Joachim Hopperus [6]). Außer M. Wesenbeck, in seiner Schrift **de juris arte et scientia comparanda prolegomena** und einer andern: **epistola de studio juris recte et feliciter instituendo**, betraten noch viele von den in den genannten Sammlungen von Reusner und Buder Angeführten diesen Weg. Diese Schriften, auf Schule und Leben in gleicher Weise berechnet, erschöpften, so viel Gutes sie auch geleistet haben mögen, ihre Aufgabe nicht, weil sie die innere Wechselbeziehung der einzelnen Disciplinen als Nebensache betrachteten und einem oft willkührlichen, äußerem Gefüge opferten. Und so waren sie entweder magere, inhaltsarme Auszüge oder dickleibige Compilationen. Besseres bietet uns auch der Anfang des 17ten Jahrhunderts nicht. Eine Sucht nach originellen Systemen schwemmte eine Fluth von Encyclopädien herbei, von denen die wichtigsten in der von Buder [7]) verfaßten Bibliographie aufgezählt sind. Es bleibt den meisten allerdings das Verdienst, für Einfachheit und gegen das Veraltete und Unbrauchbare gekämpft zu haben, aber sie kehrten ihre eigenen Waffen gegen sich selbst, indem sie, alles Gewicht auf die Form le-

4) De juris arte, Colon. 1563.

5) Syntagma juris universi atque legum pene omnium gentium et rerum publicarum praecipuarum, in tres partes digestum, in quo divini et humani juris totius, naturali ac nova methodo per gradus, ordineque materia universalium et singularium simulque judicia explicantur. Zuerst Leyden 1582 in fol. 5te u. letzte Ausgabe Frankfurt 1611.

6) De juris arte 1676.

7) Buderi de ratione et methodo studiorum juris illustrium et praestantissimorum ICtorum selecta opuscula. Jenae 1724.

gend, verkannten, daß nur die innere Einheit eine möglichst vollendete Form zu schaffen vermag. Während sie sonach sehr häufig das Einzelne aufs Gerathewohl fragmentarisch einschachtelten, wurde ihr ganzes Gebäude ein haltungsloses Aggregat von Einzelnheiten, die den Anfänger verwirrten.

Von ihren Fehlern lernten die Schriftsteller aus der letzten Hälfte des 17ten Jahrhunderts, in der wir encyclopädische Versuche jeder Gattung wie auf einen Punkt zusammengedrängt finden. Es ist eine erfreuliche Thätigkeit, ihre Reihen zu mustern, weil wir dort Denkern begegnen, welche, das Leere der bisherigen Darstellungsweise fühlend, nach allen Seiten hin beleuchtend und anregend wirkten. Diese Männer sind die Meilensteine in der Geschichte der Rechtswissenschaft, von denen an man eine ganze Generation hindurch weiterzählt. Das Triumvirat Pufendorf [8]) — Leibnitz [9]) — Thomasius [10]) — das von Cartesius und Spinoza die Grundlagen einer selbstständigen Philosophie, von Baco und Grotius [11]) ein bedeutendes geschichtliches Material ererbt hatte, brach die Bahn zu einer rationellen Behandlung der Encyclopädie. Wenn aber Pufendorf, der in dieser Beziehung wenigstens Leibnitzens Ausspruch: „**parum jurisconsultus!**" verdient,

8) Elementa jurisprudentiae universalis. 1660.

9) Nova methodus discendae docendaeque jurisprudentiae ex artis didacticae principiis.. Frankfurt 1668 und mit einer Vorrede Ch. v. Wolfs. Leipzig u. Halle 1748. vgl. mit der Vorrede zu seinem Codex juris gentium diplomaticus.

10) Cautelae circa praecognita jurisprudentiae, in usum auditorii Thomasiani. Halae 1710. und summarischer Entwurf der Grundlehren, die einem studioso juris zu wissen und auf Universitäten zu lernen nöthig. Halle 1699. Das erstgenannte Werk erschien auch deutsch unter dem Titel: Höchstnöthige Cautelen, die ein studiosus juris zu beobachten hat. Halle 1713.

11) Pufendorf sagt in der Vorrede: sed et illud hic monendum fuit, multa nos desumsisse ex mirando illo opere de jure belli ac pacis viri incomparabilis Hugonis Grotii.

durch eine Zusammenstellung abgezogener Rechtsbegriffe, die den Charakter der Einseitigkeit nicht verleugnen, den Mangel innerer Einheit zu verdecken, durch den Schein äußerer Methode zu blenden und, statt wissenschaftlicher Durchdringung des Rechtsstoffs, mit der Quintessenz seiner Philosophie uns abzufertigen sucht; im Ganzen daher nur eine höchst dürftige Encyclopädie liefert: so drückte der denkgläubige Thomasius in dem genannten „summarischen Entwurf", der ersten akademischen Schrift in deutscher Sprache, gewissermaßen den ganzen Reichthum der Geschichte und des Lebens an sein Herz. Abgesehen von dem ferneren Verdienst, daß er der erste (1699) und unseres Wissens seither der einzige ist, der vier Semester [12]) hindurch eine Universalencyclopädie gelesen [13]), überschaute er von seinem über den Irrthümern und Vorurtheilen seiner Zeit erhabenen Standpunkte und im Besitze einer Fülle positiver, namentlich auch juristischer Kenntnisse, den großen Umkreis alles Wissens und Lebens und erbaute auf dem Satze: „daß die Philosophie billich eine Anführerin zur wahren Weisheit und ein gemeines Instrument drei höhern Facultäten sein solle", ein Gebäude, das wir noch heute mit Staunen betrachten. Er faßte die Mannigfaltigkeit seiner Erfahrungen in Wissen und Leben im Bewußtsein zusammen, erblickte den Frieden des geistigen Gesammtseins in der Einheit desselben und mit einer unerbittlichen Kritik gegen alles Verrostete verband er eine versöhnende Milde der Gesinnung gegen die Lernenden. Das zerstreute Material ordnete er unter allgemeine Gesetze, aber — und das ist der große, aber wesentliche Mangel seiner Encyclopädie — er ordnete auch nur, er subsumirte das Gegebene unter selbstgeschaffene Kategorien, war daher reflectirend, nicht speculativ.

---

12) Vergl. die Vorrede zu dem Entwurf.

13) Nach Falk (Encycl. S. 36) soll Martini 1685 in Kiel ein collegium isagogicum in universum jurisprudentiam gelesen haben.

Diesen Mängeln der Methode, von der Thomasius sogar behauptete, „daß dadurch die studiosi juris nur irre gemacht würden", suchte das umfassende Genie Leibnitzens, dem man irriger Weise die erste juristische Encyclopädie zuschreibt, abzuhelfen. Alle wissenschaftlichen Bestrebungen mit gleicher Liebe ergreifend und in der Mathematik der „Newton der Deutschen", unternahm er, noch ein Jüngling, den Feldzug gegen die bisherige Art, die Rechtswissenschaft zu lehren und zu lernen. Die Rechtsverwirrung der damaligen Zeit weckte in ihm den bleibenden Lieblingsgedanken an eine wissenschaftliche Umarbeitung des **corpus juris Romani**[14]) und an ein allgemeines Gesetzbuch für Deutschland[15]). Wohl einsehend, daß beides nur ein frommer Wunsch bleiben würde, suchte er in seiner **nova methodus** das Seinige zur Erfrischung des Rechtsstudiums beizutragen. Da es vornehmlich das Civilrecht war, für dessen Erlernung man seit jeher die verschiedensten Methoden aufgestellt[16]), so waren sie es vorzüglich, gegen deren Steifheit er ankämpfte. Allein durch seine didaktische Methode änderte er nur den Namen, nicht die Sache, mit dem Unterschiede, daß er an der ganzen Rechtswissenschaft versuchte, was die von ihm Angegriffenen mit einzelnen Zweigen derselben vorgenommen hatten. Während Thomasius nur ordnete und sichtete und dadurch der Jugend leicht verständlich wurde, verfiel Leibnitz, indem er sich bemühete, in **definitiones** und **praecepta** seiner Philosophie das historisch gegebene Material einzuzwängen, in einen Formalismus, der, weit entfernt[17]), Einfachheit und Klarheit in die Masse

---

14) Corporis juris reconcinnandi ratio 1669 u. 1671.

15) Vgl. seine Briefe an Kestner. — Herders Adrastea Bd. III.

16) Die bekanntesten sind die ramistische, von dem Franzosen Ramus zu Anfang des 16. Jahrh. herrührende, deren Wesen in den bekannten Gedächtnißversen ausgedrückt ist: praemitto, scindo sumo casumqne figuro, perlego, do causas, connoto et objicio, auch methodus causarum genannt, und die methodus dichotomica s. tabellaris.

17) Man vergleiche die seiner Schrift angehängte Tabelle.

zu bringen, die Verwirrung nur vermehrte. So groß daher auch das Ziel war, welches er sich vorsetzte, nämlich: „**delineare ICtum perfectum et vias designare ad perfectionem grassandi**", so konnte er, trotz der Originalität der Verknüpfung und Selbstständigkeit in der Zusammenstellung, seinem Zeitalter die intellectuelle Herrschaft über den Rechtsstoff nicht erringen, ja er erreichte nicht einmal das, was er ursprünglich beabsichtigte, ein „**compendium discendorum**", weil er eben nicht von innen heraus nach einem Princip die Gesammtheit des Rechts construirte, sondern von außen her, meist von dem Stoff selbst die Theilungsgründe holte. Daher auch seine den Theologen entlehnte Eintheilung der Jurisprudenz in **didactica, historica, exegetica et polemica** und die Behauptung: „**ex his didactica et polemica proprie sunt partes jurisprudentiae, historica vero et exegetica sunt requisita tantum.**"

Woher aber kam es, daß diese Jünger der sogenannten Naturrechtsschule, vorzugsweise zur Philosophie berufen, es zu keinem System der Rechtswissenschaft aus einem Guß und Fluß gebracht haben? Das erklärt sich aus ihrer Tendenz in der Rechtswissenschaft. Zu ihrer Zeit regte sich lebhaft das Gefühl der Unbefriedigung des vorhandenen Rechtszustandes. Sie traten mit der Sicherheit und Kühnheit der auf sich selbst vertrauenden Wissenschaft hervor, suchten die deutsche Nation von den Fesseln des historischen Materials zu befreien und verhielten sich negativ gegen dasselbe, indem sie ausschieden, was die Zeit gerichtet, einzelne Massen sonderten und aus den verschiedenen Theilen des positiven Rechts das zusammenstellten, was seiner Natur nach zusammengehört. So haben sie allerdings den Grund gelegt zu einer organischen Gliederung der einzelnen Theile und einer systematischen Abgrenzung der Fächer. Aber weil das wesentliche Merkmal der ganzen Schule verständige Reflexion war, so zerstörte sie durch inhaltslose Abstractionen den lebendigen Zusammenhang des Rechts und gliederte die Disciplinen nicht nach einem speculativen Princip

sondern theils nach ihrem Inhalt, theils nach den Quellen des Rechts.

Von dem Einfluß dieser Schule beherrscht wurden theils gleichzeitig, theils später von allen Seiten mit mehr oder minder Glück encyclopädische Versuche gemacht, die mit den Vorzügen jener auch ihre Fehler annahmen. In den mehrerwähnten Bibliographien, so wie in ähnlichen Zusammenstellungen und namentlich in **Brunquell opuscula** und **Lipenius bibliotheca juridica** findet man die mehrsten angeführt, denen gewöhnlich auch ein kurzer literärhistorischer Umriß vorangeschickt wird. Die beste unter allen ist — auch nach dem in dem vorgedruckten **Imprimatur** der Facultät ausgesprochenen Urtheile — Braun's (Prof. zu Salzburg) **jurisprudentia in genere ac specie nova et scientifica methodo publicata. Salisburgi 1687.** Mit Uebergehung der unbedeutendern führen wir hier noch an: Lynker [18]), Huber [19]), van Eck [20]), Balduin [21]), Seebach [22]), Carpzov [23]), Kestner [24]), Hunnius [25]), der zuerst die Bezeichnung „Encyclopädie" wählte, Balduin [26]) u. A. m.

---

18) Introductio in selectam eruditionem (in Felleri monum. ined. Trimestri VIII. p. 439). — Ratio docendae discendaeque jurispr. Rom. Germ. Jenae 1686 und sein instructorium forense. ibid. 1690 u. 1698.

19) Diatribe de ratione docendi et discendi juris. Leovard. 1677 u. ex rec. Zach. Huberi. Francf. 1684 u. 1696.

20) Oratio de ratione studii juris recte instituendi. Traj. 1693.

21) De historia universa ejusque cum jurispr. conjunct. 1693.

22) Introd in juris et politices atrium per viam logices. Vitteb. 1697.

23) Recta methodus de studio juris recte et feliciter instituendo. Dresdae 1675.

24) Prudentia studendi jura. Rintel. 1699 und introd. ulterior ad studium juris. Francof. 1704. Compendium juris universi seu jurispr. posit. seculo accommodata. Rintel. 1707.

25) Encyclopaedia juris universi. Colon. 1683.

26) De historia universa ejusque cum jurisprudentia conjunctione. 1698.

Nachdem nun so die Wege, auf denen die Folgezeit weiterschreiten konnte, gebahnt, die einzelnen Zweige der Rechtswissenschaft in ihrem gegenseitigen Verhältnisse dargestellt und nach ihrem Inhalt geprüft, war es den Schriftstellern des 18. Jahrhunderts auch durch die vorangegangenen Bemühungen um eine strenge Methode leichter gemacht, sich zu orientiren und mit zusammengehaltener Kraft nach dem vorgesteckten Ziele zu streben. Das Ziel war ihnen die Einheit der Wissenschaften unter sich und demgemäß die genaue Abgrenzung des rechtswissenschaftlichen Gebiets. Die Sehnsucht nach Auffindung eines gemeinsamen Mittelpunkts rief in wunderbar rascher Folge eine Menge Encyclopädien hervor, die abgesehen von dem unklassischen Latein und geschmacklosen Deutsch, die Methode als ein leeres Fachwerk betrachteten, in das man beliebig hereintragen könne, was man wolle. Sie schufen daher, ebensowenig als die damals sich drängenden Universalencyclopädien [27]), einen einheitlichen Organismus und suchten ihre Vorgänger, deren sclavische Nachbeter sie waren, durch pikante, oft lächerliche Titel zu verdrängen [28]). So des alle Wissenschaften umschlingenden Bandes entbehrend, verwiesen sie in ihrer Verlegenheit wesentliche Momente des Ganzen in einen besondern Anhang: „adminicula juris", der sich in den Encyclopädien der Jetztzeit als: „Hülfskenntnisse der Rechtswissenschaft" leider verewigt hat. Dieses trost- und erfolg-

---

27) J. B. Kemmerich's neu eröffnete Akademie der Wissenschaften. Leipzig 1711—14. — Lasius, harmonische Schlußkette der Gelehrsamkeit überhaupt. Sorau 1727. — Kellenberg, vernünftiger u. erfahrener akad. Wegweiser. Leipzig 1726.

28) Bierling, de eruditione politica oder wie man cavaliérement studiren soll. Rinteln 1708. — Hertel, Pyxis nautica navigaturientis per immensum juris pelagum Jenae 1711. Ejusd. Laterna magica. Francof. et Lips. 1743. — Marbach, introitus ad jurisprudentiam apertus. Jenae 1717. — Stryk, Chartae lusoriae juridicae (juristische Spielkarten) sive compendiosa institutio leges civiles per ludum et jocum addiscendi. Halae 1709. In 36 Blättern.

lose Streben zu methodisiren [29]) und vernünftige Rathschläge zum zweckmäßigen Studium zu ertheilen [30]), mit dem das noch viel fruchtlosere, von Leibnitz herrührende Bemühen, das **corpus juris Just.** methodisch in eine andere Form zu gießen [31]) oder auch das ganze geltende Recht in einem Buch zusammenzufassen [32]), parallel lief, wurde auf die Spitze getrieben durch Nettelblatt [33]). Ein Anhänger Christian Wolf's (von wel-

---

29) Ickstadt meditationes praeliminares de studio juris ordine atque methodo scientifica instituendo. Würzb. 1731 u. in s. opusc. I, 1.

30) Kluge Conduite eines künftigen Gelehrten, insbesondere Rechtsgelehrten. Frankf. u. Leipzig 1713. (anonym.) — Hering, Nothw. Vorbericht u. Unterweisung vom studio juridico. Stettin 1720. (Anhang: das obenerwähnte Schreiben Leibnitzens an Kestner.) — Kallenberg, akad. Wegweiser zur wahren Weisheit und Klugheit, wie auch gründlichen Rechtsgelehrsamkeit. Leipz. 1724. — Kurze Abhandlung von der Methode, die Rechte zu erlernen, von S. Jena 1648. — Hoffmann, nöthige und nützliche Grundsätze der Rechtsgelehrsamkeit. Frankf. u. Leipz. 1743. — Schmauß, Entwurf eines collegii juris praeparatorii. Göttingen 1737.

31) J. B. Beger, corpus juris reconcinnatum. Francof et Lips. 1767 u. 68.

32) Titius, juris Romano-Germanici — — — libri XII, quibus jurisprudentia usui scholarum et vitae civilis propriis aptatur. Lips. 1709 u. 1724.

33) Seine hieher gehörigen Schriften sind: Systema elementare universae jurisprudentiae positivae communis imperii Romano-Germanici usui fori accommodatum. 1749. 2te Ausg. 1762. — Praecognita eruditionis generalia. 1755. — Praecognita jurisprud. pos gen. 1759. — Introd. in jurispr. pos. Germ. commun. 1761. — Nova introd. etc. etc. 1772. — Systema elementare doctrinarum jurisprudentiae pos. germ. comm. 1781. — Unvorgreifliche Gedanken von dem heutigen Zustande der bürgerl. u. natürl. Rechtsg. in Deutschland, deren nöthigen Verbesserung und dazu dienenden Mitteln. 1749. — Politische Vorschläge zur Verbesserung der jur. Vorlesungen auf hohen Schulen. 1750. — Von dem ganzen Umfang der natürl. u. der in D. üblichen pos. gem. Rechtsgel. 1772. — Abhandlung von d. prakt Rechtsgel., deren Theilen rc., wie auch Art u. Weise, dieselbe zu lehren und zu lernen. 1764. Außerdem noch viele zerstreute Aufsätze in den Hallischen Beiträgen und eigenen Sammlungen, so wie ein Programm von rechter Einrichtung eines mündl. Vortrags des Lehrers der Rechte. Halle 1744.

chem eine Abhandlung in **Cramer opuscula de necessitate methodi scientificae** existirt), spielt er in der Rechtswissenschaft dieselbe Rolle, wie dieser in der Philosophie, und der Streit, den er über die Methode der Rechtswissenschaft veranlaßte [34]), ist das getreue Spiegelbild der Kämpfe gegen die Leibnitz-Wolf'sche Philosophie. Wie Wolf der Philosophie, so suchte Nettelblatt der Rechtswissenschaft eine mathematisch-scientifische Form zu geben, und man kann wohl behaupten, daß fast sein ganzes Leben und Streben in der Systematik und encyclopädisch übersichtlichen Darstellung der Rechtswissenschaft aufging. Den vor ihm und zu seiner Zeit üblichen Lehrmethoden warf er durch die gewandte Vertheidigung der sogenannten demonstrativischen Methode den Handschuh hin und gegen die damalige Verwirrung im Rechtsleben schleuderte er die Worte: **„jurisprudentiae divisio, a concreto sumta, omnis confusionis principium est et ad eos pertinet, qui vel tractatus vel indices scribunt!"** Allerdings hatte die Rechtswissenschaft der damaligen Zeit insofern Rückschritte gemacht, als „man den positiven Stoff des Rechts ohne kritische Prüfung und Sonderung zu einem scheinbaren Ganzen für praktische Zwecke verarbeitete, das Ungleichartige und Unvereinbare zusammenfügte; Einer dem Andern die todte Masse überlieferte; in jeder Hand neue Irrthümer hinzugefügt wurden und selbst die Bessern es nicht vermogten, dem traditionellen Ansehen der falschen Methode sich zu entziehen."

Erbitterte Polemik gegen diese Gedankenlosigkeit, gegen die Lehrer und Lehrbücher, als die Quelle derselben, füllt viele Seiten der Nettelblatt'schen Schriften, in denen man über Ungereimtheiten, wie z. B. ein Kapitel vom **jus antediluvianum**, gern hinwegsehen würde, wenn man dafür durch eine

---

34) Die Streitschriften, an denen sich auch der bekannte Kanzler Ludewig betheiligte, sind in den vorgenannten Nettelblatt'schen Schriften angeführt.

eigentlich systematische Anordnung des Ganzen entschädigt würde. Während sie unleugbar für den Studierenden eine Anregung zu klarem Denken und Aneignung universeller Bildung, für den Lehrer und Gesetzgeber Winke zur Erzielung eines bessern Rechtszustandes enthalten, lassen sie uns hinsichtlich der Lösung ihrer eigentlichen Aufgabe unbefriedigt, zu der sich Nettelblatt durch die Annahme, daß „**omnis methodus nonnisi formalia concerruit**" den Weg versperrt. Daher war das Resultat seiner großen Bemühungen kein System, sondern eine systematisirende Zerlegung und die erzielte Einheit ging durch einen logischen Formalismus zu Grunde.

Nachgerade tauchten noch eine Menge, in Nettelblatt'scher Richtung gehaltener, Encyclopädien auf [35]), von denen die Literatur ebenso anschwoll, wie in der ersten Hälfte dieses Zeitraums von den unerquicklichen Abhandlungen über den Nutzen der einen oder andern Wissenschaft für den Rechtsgelehrten, von den Jeremiaden über das Sinken der Rechtswissenschaft [36]) und die Kluft zwischen Theorie und Praxis. Man pfuschte im Großen und Kleinen, bis man endlich aus diesem methodisirenden Formalismus wieder auf die Bahn der praktischen Bedürfnisse geführt wurde.

Wiederum sind es drei bedeutende Namen, an welche sich diese neue Richtung knüpft: Senckenberg [37]) — Moser [38])

35) J. B. Beckmann, Gedanken vom Reformiren des Rechts, Halle 1749. — Trier et Sell, triga opusculorum, Colon. 1750. Gonne, de invertendo jura tractandi ordine, Erlang. 1756. Madhin, Gedanken v. d. wahren Gründlichkeit, besonders in der Rechtsgelehrtheit, Halle 1758. Mogen, Anleitung z. Erlernung d. Rechtsgelehrtheit, Gießen 1752. Lobethan, Abhandlung v. d. rechten Art u. Weise 2c. Cöthen 1774. 2c. 2c. 2c.

36) Eine ganze Reihe derselben findet sich in Sect. I. II. u. III von Nettelblatt's Syst. doctr. prop.

37) De ordine collegiorum juris theoreticorum et practicorum, Gött. 1735. — Methodus jurisprudentiae, Francof. 1756. — Vorläufige Einleitung zu der ganzen in Deutschland üblichen Rechtsgelehrsamkeit. Nördlingen 1762. 2te Ausg. 1784.

38) Allg. Betracht. über das Studieren, besonders der Rechte. (In

— Pütter [39]). Gebildet in der Schule des praktischen Lebens und tüchtige Bearbeiter des öffentlichen Rechts, widerlegen und ergänzen sie sich gegenseitig. Wenn Pufendorf, Thomasius und Leibnitz den Gesichtskreis der juristischen Welt erweiterten und ihre Zeit aus dem engen Kreise ihrer Rechtsanschauung mitten in den Heerd eines großartigen wissenschaftlichen Kampfes trugen: so ist bei diesem Kleeblatt eine, durch die Mißgriffe der Anhänger der Naturrechtsschule erklärlicher Weise hervorgerufene, Reaction gegen verwirrendes und unpraktisches Philosophiren unverkennbar.

Während Senckenberg seine Schrift nicht für den eigentlichen Rechtsbeflissenen, sondern, nach seiner Aussage, für seinen elfjährigen Sohn geschrieben und ihr daher nach Form und Inhalt den Stempel eines einfachen Rechtskatechismus aufgedrückt, ist Mosers Anleitung ein vernünftiger Rathgeber, in welchem er die Ergebnisse einer 17jährigen Erfahrung in gemüthlich derber Sprache niederlegt.

Pütter hingegen verbindet mit diesen Vorzügen noch den einer zweckmäßigen Anordnung und lichtvollen Darstellung und hat das, was jene beiden bunt durcheinanderwerfen, einer besondern Abtheilung, der von ihm geschaffenen, sogenannten „Methodologie" einverleibt. Dadurch wurde er der Vater einer Richtung, von der sich auch die Jetztzeit noch nicht losgesagt, und insofern ist es richtig, wenn man von ihm den Anfang der juristischen Encyclopädie im heutigen Sinne des Worts datirt.

Worin aber besteht das Epochemachende dieser drei Encyclopädien? Darin, daß sie sich von der verwässernden Breite

---

s. Abhandl. St. 13 Nr. 2.) — Anleitung zu dem studio juris junger Standes- und anderer Personen. 3te Aufl. Jena 1743.

39) Entwurf einer jur. Encyclop. Gött. 1757. — Neuer Versuch einer jur. Encycl. u. Methodologie. Das. 1767. Beiläufig ist, wie in so vielen Encycl. irrthümlich angegeben wird, nicht er, sondern Hunnius (s. ob. S. 22) der erste, welcher sich der Bezeichnung „Encyclopädie" bediente.

der Vorgänger losmachten und den Versuch aufgaben, durch willkührliche Connection den lebendigen Zusammenhang des Rechts zu begreifen. Ohne sich, wie man es wol hätte erwarten können, feindlich jenen philosophischen Bestrebungen gegenüberzustellen, traten sie mit der billigen Anforderung auf, daß man durch ein Haschen nach inhaltslosen Idealen der Rechtswissenschaft ihre Stellung und ihren Werth nicht verkümmern dürfe. Sie hatten ein Recht, Resultate des philosophirenden Geistes zurückzuweisen, die mit der frischen, lebendigen Gegenwart im Widerspruch standen. Ihr Streben war daher darauf gerichtet, das vorhandene Recht zu begreifen, namentlich auch seine nationalen Elemente dem Volke zum Bewußtsein zu bringen und zur Belebung vernachlässigter Disciplinen beizutragen. Diese Fortgestaltung erheischte weit eher eine Kenntniß der concreten Elemente der Zeit, als einen Organismus von Begriffsentwickelungen. Indem sie auf diesen verzichteten, wollten sie keineswegs der Macht der Philosophie ausweichen, aber weil sie erkannten, daß sie mit einem gegliederten, abgeschlossenen System nicht über die Leistungen ihrer Vorgänger hinauskonnten, so vereinigten sie ihre Kraft zu einem allgemeinen Umriß der Lehre und des Lebens des Rechts, und haben, ohne sich in einen Prinzipienkampf einzulassen, dieses Ziel vollständig erreicht. Sie wollten die rechtlichen Besonderheiten unter allgemeine Gesichtspunkte zusammenfassen und das — freilich auch nicht mehr — ist ihnen gelungen. [40])

So bietet uns denn die Geschichte der Encyclopädie bis gegen Ende des 18ten Jahrhunderts eine Reihe von Bestrebungen von den Extremen philosophischer Richtungen bis zu den rein empirischen Darstellungen. Alle diese verschiedenen

---

40) Senckenberg Cap. VIII. §. 49 & 50. „Jeder Mensch sollte billig ein Rechtsgelehrter sein. — Daher gebührete sich, die Rechtsgelehrsamkeit nicht schwer, sondern leicht zu machen, daß sie auch allenfalls Bürger und Bauer wissen und jeder davon nach seinen Vorfallenheiten urtheilen könnte.“

Arten haben ihre historische Berechtigung; die Einen, indem sie auf einen speculativen Mittelpunkt drangen, die Andern, indem sie das vom praktischen Bedürfniß unmittelbar Geforderte angriffen. Diese beiden Richtungen vermögen sich natürlich nicht zu verdrängen, und der Folgezeit blieb es überlassen, sie wissenschaftlich zu einigen.

Den Uebergang zu dieser Vermittelung bilden eine Reihe, mitunter recht beachtenswerther, Schriften [41]), zum Durchbruch aber kam das höhere Prinzip durch und nach Kant. Er ist der Mittelpunkt jener geistigen Bewegung am Ende des vorigen Jahrhunderts, um welchen sich alle positiven und philosophischen Bestrebungen reihen. Kant wollte das Leben mit der Wissenschaft, beide mit der Vernunft in Einklang bringen und mußte sich in Folge des vielen Unhaltbaren aus der ihm zunächst liegenden Periode in dieser doppelten Beziehung reinigend und sichtend, kritisch verhalten.

Seine Vorgänger, die sogenannten empirischen Philosophen, hatten den Versuch gemacht, den Inhalt des Lebens und Wissens in die Form allgemeiner Vorstellungen und Sätze zu bringen, die nichts waren, als einseitige Reflexionen, aus der Wahrnehmung einzelner Thatsachen abgezogene Begriffe, denen der Charakter der Allgemeinheit und Nothwendigkeit, mithin die Gewißheit, mangelte. Diese Stufe überschritt Kant mit der Behauptung: der Maasstab für die Erkenntniß der Welt

---

41) Boels, Plan einer neuen Art, die Rechte brauchbar zu lehren oder die jur. Werkstube. Frankf. u. Leipz. 1778. — Winkler, richtiger Zeiger der Hauptschuldigkeit eines Lehrers der Rechte. Gräz 1768. — Matthäi, Betrachtungen über das Studium der Rechtsg. Breslau 1772. — Eybel, adumbratio jurispr Vienn. 1773. — Scharf, Unterricht &c. Jena 1734. — Seip, Vorschläge. Gött. 1752. — Schwarz, Erinnerungen. Lüneb. 1778. — Meister, über das jur. Studium. Berlin 1780 — Tevenar, Versuch über die Rechtsgel. Leipzig 1777. — Brunquell, isagoge in univ. jurispr. Halle 1774. — Schott, Entwurf einer jur. Encycl. u. Method. Leipz. 1771. 6te Aufl. von Kees. 1794. (Das beste und seiner Zeit am mehrsten gebrauchte Lehrbuch.)

liegt in uns. Sie muß sich nach uns richten, nicht umgekehrt. Auf diese Weise setzte er das Prinzip der Unabhängigkeit der Vernunft auf den Thron, deren Aufgabe es sei, Wissen und Sein zu vermitteln. Sein Streben, die Zufälligkeit und Ungewißheit zu verbannen, vernichtete er aber selbst, indem er einerseits behauptete, daß die Vernunft die Widersprüche der Welt nicht zu lösen, und wiederum Alles, was über die wirklich vorhandene Welt hinaus liegt, nicht zu begreifen vermöge. Daher ist die Vernunft bei Kant blos ein Reflexionsvermögen im höheren Sinne, praktischer Verstand, welcher nur seine eigenen Gesetze auf die Erfahrung anzuwenden habe.

Das Resultat seiner Philosophie war demnach Nichts, als „*die formelle Einheit zur Vereinfachung und Systematisirung der Erfahrungen.*" Jene hat daher auf die Behandlung der Wissenschaften und auf die *Encyclopädie* insofern keinen Einfluß geübt, als sie die *Methode* des gewöhnlichen Erkennens ganz unangefochten ließ. Das Epochemachende ist dagegen „die Selbstständigkeit des sich erfassenden Denkens, das Prinzip der Freiheit, das, wenn es auch aus sich Nichts zu entwickeln im Stande war, doch schlechthin sich weigerte, etwas, das den Charakter der Aeußerlichkeit hat, gelten zu lassen." Dies Prinzip war der Keim jener fruchtbaren Revolution in Wissen und Leben, als deren theoretischer Ausdruck die damals aufblühende classische Literatur Deutschlands, als deren praktisches Ergebniß die Reform im Staatsleben zu betrachten ist. So brachte Kant in die Lager aller Fakultäten die lebendigste Bewegung und Alles stellte sich unter seine Fahne. Sein Rationalismus enthielt nicht nur den Keim zu neuer Bearbeitung der Zweige der Rechtswissenschaft, denen die Philosophie eine unentbehrliche Grundlage ist, sondern auch in den rein positiven Disciplinen wurden auf dem einmal gelegten Fundament neue Schöpfungen aufgeführt. Der positive Stoff wurde kritisch durchforscht und man erkannte es als Aufgabe der Wissenschaft, namentlich den zerstreuten Vorrath des Privatrechts zu einem organischen Ganzen zu recon-

struiren. Auf der andern Seite aber suchte man Kant'sche Ideen in dasselbe zu verpflanzen und es wurden demzufolge, begünstigt durch die Zeit, in der Rechtswissenschaft zwei Richtungen vorherrschend, eine philosophisch-praktische und philologisch-historische.

Trotz innerer Verschiedenheit hatten beide die Behandlungsweise des Inhalts gemein, die, als geordnete Darlegung der Rechtssätze nach allgemeinen Gesichtspunkten, der frühern steifen Einrichtung der Lehrbücher nach der sogenannten Legalordnung entgegentrat. So wurde dann erfüllte Wahrheit, was lange zuvor Leibnitz versucht hatte, nämlich wissenschaftliche Reconstruction der Rechtswissenschaft. Höher aber, als bis zu einem Formalismus, innerhalb dessen sich das Wissen bewegen müsse, hat es die Kant'sche Philosophie nicht gebracht. Dieser Charakter theilte sich auch den damaligen Rechtsencyclopädien mit, die, weit entfernt von einer genetischen Hervorbringung, die neugewonnenen Resultate in Kant'sche Denkformen zwangen. In den mehrsten wird ein Anlauf mit Sätzen der Kant'schen Philosophie genommen, und das ist wol ihr einziger Vorzug vor den Encyclopädien aus Pütters Schule. In dieser Beziehung gehört Kant noch heute nicht der Geschichte an. [42])

---

42) Die namhaftesten unter den Schriften dieser Art sind folgende: Gildemeister, jur. Enc. u. Method. Duisburg 1783. — Reitemeier, Enc. u. Gesch. der Rechte in Deutschland. Göttingen 1785. — C. G. Richter, oratio de intereuntis jurisprud. humanoris causis recitata. Lips 1786. — Terlinden, Versuch einer Vorbereitung zu der heut. pos. in Deutschl. üblichen gem. Rechtsgel. Münster u. Osnabr. 1787. — Tafinger, Enc. u. Gesch. d. Rechte in Deutschland. Erlangen 1789. 2te Aufl. Tübing. 1800. Desselben Versuch einer jur. Methodologie. Tübing. 1796. — J. C. J. Meister, über das jur. Studium, besonders auf Akademien. Berlin u. Stralf. 1780. Desselben Vorerkenntnisse u. Institut des pos. Privatr. Züllichau 1810. — Snetlage, de jur. univ. ratione. Halae 1788. Desselben Progr. de methodo jur. docendi. — Schmalz, Encycl. des gem. Rechts. Königsb. 1790. — Hugo, Lehrbuch der jur. Encycl.

Dieser Formalismus, der nie ein Werk aus einem Guß und Fluß schaffen wird, spricht sich am klarsten in jener aus früherer Zeit hergenommenen unbrauchbaren Eintheilung in Encyclopädie und Methodologie aus, von der sich nur höchst Wenige lossagten. Von dieser Zeit an datirt sich jene absurde Eintheilung der Encyclopädie in äußere und innere, die leider bis heute ihr Bürgerrecht bewahrt. Erudition genug findet sich in den genannten Werken, aber keine Abrundung, keine Vollendung, keine Einheit, woran sie vorzüglich durch die aus dem innersten Wesen der Kant'schen Philosophie folgende Eintheilung des Wissens in rationales und empirisches gehindert wurden.

In der Philosophie sollte dieser Zwiespalt gehoben werden durch Fichte und Schelling, welche Beide sie auf ein selbstständiges, absolutes Prinzip zurückführen wollten. Dieses Prinzip war ihnen die Persönlichkeit, in welcher Denken und Sein identisch ist, dieses von jenem produzirt wird. Wir dürfen, namentlich mit Rücksicht auf unsern Zweck, beide Männer auf gleiche Linie stellen, wenn auch der Letztgenannte später gar zu oft mit seinem System gewechselt hat. Beide treten mit der Anforderung auf, daß das Wissen schlechthin eines sei, weil ja

---

Berlin 1792. 5te Aufl. Berlin 1817; auch als 1. Bd. f. civ. Cursus. Berlin 1799, dann in dessen civ. Mag. 2ter Bd. Nr. X. — Dabelow, Einl. in die D. pos. Rechtsw. Halle 1793. — Crusius, Vorkenntnisse für Anfänger in der Rechtsg. Hannov. 1795. — Eisenhart, die Rechtswissenschaft nach ihrem Umfange, ihren einzelnen Theilen und Hülfswissenschaften, nebst einer jur. Method. Helmstädt 1795. 2te Aufl. 1804. — Zachariä, Grundlinien einer wissensch. jur. Encyclop. Leipzig 1795. — Hufeland, praecognita. Jenae 1795. Desselben Abriß der Wissenschaftskunde u. Method. d. Rechtsgel. Jena 1797; Instit. des ges. pos. R. oder systematische Encyclop. Jena 1798. 2te Aufl. 1803; Lehrbuch der Geschichte und Encycl. aller in D. geltenden pos. R. Jena 1796. — Thibaut, Jur. Enc. u. Meth. Altona 1797. — Kohlschütter, Prop. Enc. u. Method. der pos. Rechtsw. Leipzig 1797. — Kurze Anleitung zu einem gründl. Studium der Rechtsgel. (anonym) Lüneb. 1798.

durch dasselbe Nichts erzielt werde, als das consequente Begreifen des „Einen im All". Diese Philosophie hat daher dadurch ganz vortheilhaft gewirkt, daß sie das gesammte praktische und wissenschaftliche Leben zur lebendigen Einheit zu vermitteln strebte, und daher als Heilung jenes, durch den Kritizismus hervorgerufenen Bruchs zwischen Wissen und Wirklichkeit von allen Seiten freudig begrüßt wurde. Die produktive Thätigkeit des Ich — bei Fichte des individuellen Ich, bei Schelling des absoluten Ich, des göttlichen Ich — ist die unendliche Quelle alles Wissens; alles Zerfahrene findet in ihm seinen einigenden Mittelpunkt! Gibt es eine sicherere Grundlage für den Aufbau eines Systems der Wissenschaften, als diese?

Abgesehen von dem hier nicht näher zu erörternden wesentlichen Grundmangel in der Aufstellung und Begründung des philosophischen Prinzips selbst, haben beide nur den Begriff des gemeinsamen Ausgangspunkts angegeben, nicht aber die Natur der Realisirung des Begriffs entwickelt und begründet. Sie haben nur behauptet, so soll es sein, aber nicht gezeigt, wie man es anzufangen habe, um zum Ziele zu gelangen. In die Verhältnisse des Lebens und die Herzen der Menschen flogen namentlich die, aus der unbeschränkten Freiheit des Menschen stammenden, Fichteschen Ideen, von denen nachgerade alle Zweige des Wissens, soweit es ihren positiven Inhalt betraf, entzündet wurden. Die Form aber blieb die alte, die trostlose Zersplitterung der frühern Zeit harrte vergebens der befruchtenden Harmonie. In der Rechtswissenschaft wurde manch hergeschleppter Irrthum beseitigt, manch bessere Ueberzeugung geweckt, im Großen und Ganzen aber blieb jene empirische Manier, ihren Reichthum zu bewältigen, auch in der Encyclopädie herrschend, weil man zwar erkannte, daß die Wissenschaft ein Organismus sei, aber die einzelnen Glieder desselben durch das neugewonnene Prinzip nicht in ihr gehöriges Gefüge zu bringen verstand.

Schellings, 1802 zu Tübingen gehaltenen, Vorlesungen über die Methode des akademischen Studiums [43]) bezweckten Belebung und bessere Richtung der Wissenschaft und wollten dem mechanischen Fleiß, sowie dem blos mnemonischen Auffassen, durch einen allgemeinen Unterricht über das akademische Studium abhelfen und es zum Bewußtsein bringen, daß das Besondere seinen Werth nur durch Anknüpfung an das Allgemeine hat. „Der besondern Bildung zu einem Fach sollte die Erkenntniß des organischen Ganzen der Wissenschaften vorangehen. Derjenige, welcher sich einer bestimmten ergibt, muß die Stelle, die sie in diesem Ganzen einnimmt, und den besondern Geist, der sie beseelt, sowie die Art der Ausbildung kennen lernen, wodurch sie dem harmonischen Bau des Ganzen sich anschließt, die Art also auch, wie er selbst diese Wissenschaft zu nehmen hat, um sie nicht als ein Sklave, sondern als ein Freier und im Geiste des Ganzen zu denken.“ Das Gute, das diese Schrift geleistet, beschränkt sich aber auch nur auf die streng eingeschärfte Wahrheit, daß ohne Erkenntniß des lebendigen Zusammenhangs aller Wissenschaften jede Anweisung todt, einseitig, beschränkt sein müsse, daß, um sich zu einer großartigen Anschauung des Wissens zu erheben, man sich nothwendig an die Philosophie wenden müsse. Das sogenannte Absolute ist die Voraussetzung des Wissens, auf dieses, als das Urbild, bezieht sich alles andere Wissen! Das ist der Grundstein des Systems! Aber aus der ätherischen Höhe gelangt Schelling nicht in die wirkliche Welt; seine Behauptung, daß das Ideale auch das Reale sei, bleibt bloße Behauptung, weil die ganze Haltung des Buchs nicht den Beweis dafür liefert. Schelling selbst verzweifelt (S. 78 ff.) daran: „in die besondern Theile des akademischen Studiums jetzt einzugehen und gleichsam das ganze Gebäude desselben auf den ersten Grundlagen aufzuführen, ist nicht möglich, ohne zugleich die Verzweigungen der Wissenschaft selbst zu verfolgen

---

43) Dritte unveränderte Ausgabe. Stuttgart u. Tüb. 1830.

und das organische Ganze derselben zu construiren.“ Trotzdem er nun davon ausgeht, den Zusammenhang aller Wissenschaften unter sich und die Objectivität, welche diese innere, organische Einheit durch die äußere Organisation der Universitäten erhalten hat, darzustellen, hat er doch kein aus den höchsten Prinzipien auf die strengste Art abgeleitetes System der Wissenschaft zu Stande gebracht. Am Anfang des Buchs die Prätension unbedingter Einheit, am Ende äußerlich zusammengehaltene Vorlesungen mit den alten Eintheilungen in positives und nichtpositives Wissen ꝛc. ꝛc.!

Leicht erklärlich ist es daher, warum sich die Schriftsteller der damaligen Zeit durch einen solchen Versuch, der mit Unsicherheit der Behauptungen ein Spiel mit inhaltslosen Ideen verband, in ihrer bisherigen Schreibart nicht irre machen ließen und entweder, an dem Kant'schen Standpunkte festhaltend, mit Hülfe einiger formalen Sätze wenigstens eine verständliche Encyclopädie lieferten [44]) oder, mit Beibehaltung der alten Form, Fichtesche Ideen zum Ausgangspunkt und zum Maasstab des Urtheils darüber nahmen, was nun in den einzelnen Zweigen der Rechtswissenschaft zu verbessern und wie durch eine gründliche Bearbeitung den Bewegungen des Lebens zu genügen sei. [45])

---

44) Mühlenbruch, Enc. u. Method. des pos. Rechts. Rostock 1807. — Konopak, üb. den Begriff u. Zweck d. Encyclop. im Allgemeinen u. der Enc. d. Rechtsw. im Besondern. 2. Aufl. Halle 1806. — Dresler, über das Verh. d. Rechts zum Gesetz. Eine Organonomie der Rechtsw. Berlin 1803. — Gründler, Instit. d. Rechts, enth. die Einleitung, Encyclop. u. Method. Erlangen 1809. — Wenk, Encycl. u. Method. Leipzig 1810. — Unterholzner, allg. Einl. in das jur. Stud. München 1812. — Henke, über das Wesen der Rechtswissenschaft u. das Studium ders. in Deutschl. Regensb. 1814.

45) Die bedeutendste und inhaltreichste unter diesen ist unstreitig Rudhart, Encycl. u. Method. der Rechtsw. Würzb. 1812. Außer dieser sind noch anzuführen: Meyer, Anleitung zur Rechtserlernung für Deutsche. Eisenach 1818 — Schnaubert, Wissenschaftslehre d. Rechts. Jena 1819. — Löbell, Lehrbuch der jur. Enc. u. Method. Gießen 1819. — Wening, über den Geist des Stud. der Jurispr.

Das war jene bewegte Zeit, in welcher die Philosophie und ihre Wichtigkeit für das Recht zur allgemeinen Anerkennung gelangte, in welcher Geschichte, Philologie und Philosophie einen schönen Bund zur Cultur der Rechtswissenschaft schlossen und herrliche Resultate sowohl für die Form und die Methode, als für das Reelle und Materielle zu Tage förderten. Philosophie und Rechtsgeschichte machen die Rechtswissenschaft aus; in der Vereinigung beider ruht der Geist des Studiums derselben! Das war das Schiboleth dieser Richtung auch in der Encyclopädie. Aber weil diese Encyclopädien auf den Schulgebrauch berechnet waren, so opferte man, trotzdem man eine Idee zur Grundlage der Entwickelung machte, das System der Form. Den, welcher die Rechtswissenschaft bereits kannte, wollte man in den Geist derselben einweihen durch die Encyclopädie, den Anfänger suchte man auf höherem Wege zur Kenntniß derselben zu bringen durch die Methodologie. In der Encyclopädie zeichnete man in kurzen Umrissen die Ableitung der einzelnen Zweige aus einem Prinzip, den Geist der Wissenschaft; in der Methodologie führte man die Skizze weiter aus durch eine Darstellung des Geistes des Studiums. Während so auf der einen Seite das System der Vollendung nahe gebracht wurde, mußte es auf der andern Seite wieder zerrissen werden. Liebe für das Studium des Rechts wurde allerdings geweckt, dem handwerksmäßigen Zusammentragen, wodurch das Recht in einem seelenlosen Mechanismus begraben wurde, ein Ende gemacht, aber eine lebendig erfaßte Einsicht in den innern Zusammenhang desselben blieb nach wie vor ein frommer Wunsch.

Ein Programm. Landsh. 1814. Desselben Lehrbuch d. Encycl. u. Method. der Rechtsw. Landshut 1821. In dem Programm entwickelt er in blühender Sprache und auf geistreiche Weise dieselben Gedanken, wie Feuerbach in der schon früher erschienenen Schrift: über Philosophie und Empirie in ihrem Verhältniß zur positiven Rechtswissenschaft. 1804.

Nur ein einziger, in der Anlage großartiger und durchdachter, in der Ausführung aber verfehlter Versuch, die Encyclopädie der Rechtswissenschaft auf dem Grunde der Fichteschen Wissenschaftslehre und des Schelling'schen Idealismus zu construiren, wurde von Hummel [46]) gemacht. Die erste Abtheilung des ersten Bandes enthält einen „speculativen Theil“, die folgenden Bände sind der dogmatisch historischen Darstellung des Römischen Rechts in seinem ganzen Umfange gewidmet, das Ganze nicht für Anfänger, sondern für bereits gereifte Leser berechnet. Der speculative Theil ist so durch und durch in das Gewand der Schelling'schen Philosophie eingeschnürt und so arg geschwängert mit der eigenthümlichen Terminologie derselben [47]), daß darüber die klare Auseinandersetzung des Rechtsgebiets zu Grunde geht. Von Bedeutung aber bleibt immerhin dieses Werk durch den Reichthum des Inhalts, durch consequent philosophische Behandlung und Darstellung der allmäligen Ausbildung des positiven Rechts, von einem höheren, als dem gewöhnlichen Standpunkt. Wie wenig es aber befriedigt, das zeigt die geringe Beachtung, die es, trotzdem es Zeitbedürfniß war, gefunden.

So blieb dann, ungeachtet der gewissenhaftesten Bemühungen, nach langjähriger Arbeit die Hauptaufgabe, nämlich: ein nach allen Zweigen des Wissens hin durchbildetes, geschlossenes, auch in den sogenannten Spezialwissenschaften ausgearbeitetes System, ungelöst. Ihre Erfüllung ist die gewaltige Arbeit Hegels, „der das Verdienst hat, die Verhältnisse, die für Recht und Sittlichkeit den Boden darbieten, ebenso, wie Religion und Kunst, nach ihrer weltgeschichtlichen Gestaltung und Entwickelung im größten Stile aufgefaßt und den Versuch durchgeführt zu haben, von seinem

---

46) Einleitung in das gesammte pos. Recht, aus dem Standpunkte der Wissenschaft. 4 Bände in 8. Gießen 1804.

47) So z. B. nennt der Verf. die Geschichte die „potenzirte Objectivität“.

Standpunkt aus das ungeheure Gebiet der Geschichte zu begreifen." Es liegt außerhalb unseres Zwecks, diesen Standpunkt hier näher zu analysiren, obgleich dieses unbeschadet seines unvergänglichen Ruhms, das erste und bis jetzt einzige Beispiel einer „wunderbaren Architektonik" des gesammten Wissenskreises geschaffen zu haben, geschehen könnte. In dieser Beziehung stehen die hieher gehörigen Schriften [48]), sowohl was die wissenschaftliche Form der Darstellung, als auch was Schärfe und Consequenz des Systems betrifft, bis jetzt unübertroffen da. Durch die in denselben und seinen rechtsphilosophischen Arbeiten ausgeprägte, schneidende Dialektik fiel, wie mit einem Streich, ein ganzer Wald von Mißverständnissen über das Verhältniß der Rechtswissenschaft und des positiv praktischen Rechts zur Philosophie. Sobald dies geschehen, war das schwierigste Problem, die Classifikation der Rechtswissenschaft nach einem leitenden Prinzip, gelöst, und die Encyclopädie wurde, was sie sein muß: ein künstlerisch ausgebautes System auf dem festen Boden eines obersten Grundsatzes. Aber Hegel schrieb nicht blos ein System der Rechtswissenschaft, sondern aller Wissenschaften; daraus erklärt es sich dann, was man ihm so oft zum Vorwurf macht, daß er auch von der Rechtswissenschaft nur die nothwendigsten Umrisse gab. Was aber zu schwere Last für die Schultern des Meisters war, das halfen ihm die Jünger gewissenhaft tragen. Das Terrain war gewonnen! Das Recht hat, wie alles Menschliche, zum Ausgangspunkt die Vernunft, es spiegelt sich ab in den Lebensverhältnissen und fällt als Wissenschaft der Geschichte anheim! Diese Idee war der Faden, der seine Nachfolger leitete, unter denen die namhaftesten Puchta [49])

48) Encyclopädie der philos. Wissenschaften im Grundrisse. 3te Ausg. Heidelberg 1830; auch als ein Theil der Gesammtausgabe seiner Werke. — Philos. Propädeutik, herausg. von Carl Rosenkranz. Berlin 1840.

49) Puchta, Grundriß zu Vorlesungen über jurist. Encycl. und

und Abegg [50]) sind. Beide befolgen, was das Philosophische betrifft, die Ordnung des Hegelschen Systems und nur der Reichthum des eigentlich Positiven ist es, den sie vor ihm voraus haben. Von ihm bewältigt sind sie dann über den alten Mangel, die Eintheilung in Encyclopädie und Methodologie, nur formell hinaus.

Die noch zu erwähnenden Encyclopädien der neuern Zeit theilen mit diesen beiden nicht einmal das Verdienst einer philosophischen Begründung und innern Verknüpfung und geben daher entweder abgezogene Rechtsbegriffe, eine Uebersicht der Rechtswissenschaft [51]), oder das Wissenswertheste aus den einzelnen Disciplinen [52]). Ueber den vorhegelschen Standpunkt erheben sie sich nur durch einige hie und da eingestreute philosophische Ideen und Entwickelung des jeweiligen Zustandes der Jurisprudenz.

Method. Erlangen 1822. (Auch als Einleitung zu dessen Cursus der Instit.)

50) Encycl. u. Method. der Rechtsw. im Grundrisse. Nebst einer Abhandl. über die wissenschaftliche Darstellung des Rechts. Königsberg 1823.

51) v. Weber, üb. das Studium d. Rechtsw. Tübing. 1825. — Warnkönig: Vorschule der Instit. u. Pand. Freiburg 1839. — Tittmann: Handbuch f. angehende Juristen. Halle 1828. — Vogel, Lehrb. d. Encycl. u. Method. Leipzig 1829. 2te Aufl. 1840. — Arndts Grundriß der jur. Encycl. u. Method. München 1843. (Vgl. darüber meine Recension in Eberty's Zeitschrift, erster Jahrgang.)

52) v. Löw, Einleitung in das Stud. d. Rechtswissenschaft. Zürich 1835; ein Buch, das sich durch eine gewählte Quellenchrestomathie auszeichnet. — Barth, Vorlesungen über sämmtl. Hauptfächer der Staats- u. Rechtswissenschaft, 1. Band, jur. Encyclopädie und das Naturrecht bis zum natürlichen Staatsrecht. Augsburg 1835. — Stoeckhardt, de recta ICti eruditione. Lipsiae 1840. Desselben allg. jurist. Fundamentallehre. Petersburg 1837; Jurist. Prop. oder Vorschule der Rechtswissenschaft, zum Behuf akad. Vorlesungen, insbesondere für die kaiserl. Rechtsschule zu Petersburg. Das. 1839, und vermehrt, Leipz. 1843. — Einige aphoristische Sätze enthält Roßhirt's Encycl. der Rechtsw. in s. Zeitschrift, Bd. 5, S. 1—28.

Auf derselben Stufe stehen noch die neuesten Encyclopädien des Auslands.[53])

Während Falk in seiner juristischen Encyclopädie (4te Ausg. Leipzig 1839), die eine dem innern Werth entsprechende Verbreitung gefunden und auch heute als Grundlage zu Vorlesungen dient, „die für das künftige Studium der Rechtswissenschaft nothwendigen Elementarkenntnisse den angehenden Juristen überliefern wollte", und das mit der größten Sorgfalt und Gelehrsamkeit gethan: suchten zwei, wenn auch nach Anlage und Umfang verschiedene, Schriften auf einem andern Wege das Erfassen der Rechtswissenschaft zu fördern: Welcker: die Universal- und die juristisch-politische Encyclopädie und Methodologie. 1. Band. Stuttgart 1829. (auch als Einleitung zu seinem und Rotteck's Staatslexicon), und Perthaler, Recht und Geschichte. Zur encyclopädischen Einleitung in das Studium der juridisch-politischen Wissenschaften. Wien 1843.[54]) Welcker suchte in seinem, auf sechs Bände berechneten, Werke dem Interesse allgemeiner politischer Bildung durch „Abwerfen des Zunftrocks" und freiere, allgemein zugänglichere Form zu entsprechen, und daneben auch das Bedürfniß akademischer Studien und Vorlesungen zu befriedigen. Sein großer Zweck war endliche Vereinigung des philosophischen und historisch-positiven Elements, Heilung der krankhaften Zerrissenheit von Leben und Wissenschaft. Das Mittel dazu fand er in systematischer Ordnung des Einzelnen unter gemeinsame Grundprinzipien. Diese sind ihm Natur — Freiheit — Geschichte.

---

53) Anne den Tex, encyclopaedia jurisprudentiae. Amstelodam. 1839. — A. Roussel, encyclopédie du droit. Bruxelles 1843. — M. Eschbach, cours d'introduction generale à l'étude du droit ou manuel d'encyclopédie juridique. 2te Ausg. Paris 1845. (Vgl. Foelix revue Dec. 1845 und krit. Zeitschrift für Rechtsw. u. Gesetzg. des Auslands von Mittermaier u. Mohl. Bd. 18. Heft 2. S. 301).

54) Vgl. hierüber Beyer in Zeitschr. f. österr. Rechtsgel. 1844. 3. Bd und meine Recension in den Heidelb. Jahrb. 1843.

Mit Hülfe der analytisch entwickelnden Methode sucht er auf ihnen das Gesammte Gebiet des Lebens und Wissens aufzubauen, indem er von dem Zusammengesetzten zum Einfachen rückwärts geht, den Gliederbau des vorhandenen objectiven menschlichen Wissens gründlich darlegt. Grundlage und Ausgangspunkt ist ihm, wie auch Perthaler, die Geschichte. Beide theilen hohe Begeisterung für ihren Gegenstand und eine poetisch rednerische Lebendigkeit des Stils. So sehr man auch mit ihnen darin übereinstimmen muß, daß die Geschichte die gesetzmäßige Entwickelung der Menschheit ist, so läßt sich doch nie, unbeschadet der Einheit, die Geschichte zum Prinzip eines Systems machen. Die Geschichte ist die Wirklichkeit des menschlichen Geistes. Diese sollen wir wissenschaftlich begreifen, ihre Einheit existirt nur dadurch, daß sie gewußt wird. Die Geschichte ist daher nicht der Mittelpunkt des Wissens; unsere Aufgabe ist: den unendlichen Inhalt der Vergangenheit durch begriffsmäßige Darlegung als organisch mit der Gegenwart zusammenhangend zu begreifen. Die Geschichte ist die That des Menschen, das Wissen dieser That ist unsere Arbeit.

Derselben Gesinnung entsprossen und zu demselben Zweck bestimmt sind die einleitenden Schriften Scheidlers[55]), die durch die Rücksicht auf die wichtigsten Zeitprobleme und Wärme der Darstellung manche Lücke ersetzen.

Den Beschluß dieser literärhistorischen Uebersicht machen wir mit einer Schrift Pütter's aus neuester Zeit[55a]), die das

---

55) Paränesen für Studierende. Erste Abthl. Deutscher Fürstenspiegel, als paranet. Prop. für das Stud. der pos. Jurispr. und Beitrag zur Reform derselben im Geiste deutscher Volksthümlichkeit. Jena 1842. Zweite Abth. Parän. Prop. für das Stud. der Rechtsphilos. Ebendas 1842. (Diese Sammlung ist eine Fortsetzung der Methodik des akad. Stud. 1840 und Ergänzung der 2ten Ausgabe der Grundlinien der Hodegetik des Verf. (Vergl. Schneider krit. Jahrb. 6ter Jahrg S. 443 ff.)

55a) Der Inbegriff der Rechtswissenschaft oder jur. Encycl. u. Method. Von Dr. K. Th. Pütter, o. Prof. d. R. zu Greifswald. Berlin 1846.

große Verdienst einer philosophischen Durcharbeitung hat und einige von den wenigen ist, welche mit einer Universalgeschichte des Rechts Ernst zu machen beginnen.

Zweiter Abschnitt.

Organismus der Wissenschaften.

---

§. 1.

Der Zweck alles Daseins ist: begriffen zu werden. Begreifen kann aber nur der Mensch. Er ist der gemeinsame Mittelpunkt alles Daseins, er allein ist im Stande, die Weltverhältnisse denkend zusammenzufassen. Die Einheit des zu Begreifenden vollzieht sich demnach im Menschen.

§. 2.

Wie hat es aber der Mensch anzufangen, um zu dieser Einheit zu gelangen?

Nicht dadurch erreicht er sie, daß er das Denken zum Urgrund des Daseins macht und in ein selbstgebildetes System von Begriffen die Welt einzwängt, sondern umgekehrt dadurch, daß er die Gesetze findet, auf denen der Weltorganismus ruhet, daß er die Identität derselben mit den Gesetzen des Denkens nachweist.

§. 3.

Um einen Organismus kennen zu lernen, darf man sich nicht damit begnügen, Einzelnes über einzelne Erscheinungen desselben zu Tage zu fördern, man muß vielmehr jedem Gliede desselben, jedem Complex von Kräften seine Stelle anweisen und so, indem man das in der Reflexion Getrennte als ein nothwendiges Moment des Ganzen auffaßt, durch das Ausschließen und Absondern den Bau des Ganzen construiren. So wie daher dasselbe Leben durch die einzelnen Glieder pulsirt, wie durch das Ganze, so muß in jeder wissenschaftlich geson-

derten Betrachtung dasselbe Prinzip herrschen, wie in der Totalität des Wissens.

§. 4.

Welches ist aber das Prinzip, wodurch die Welt und sonach auch unser Wissen von derselben zergliedert werden kann, welches ist, mit andern Worten, der sogenannte Eintheilungsgrund der Wissenschaften? Es darf derselbe kein nach willkührlichen Kategorien bestimmter, von zufälligen Aeußerlichkeiten hergenommener, sondern er muß ein aus der Natur und dem Zweck des Wissens stammender sein.

§. 5.

Wesen und Zweck des Wissens ist aber begreifendes Ueberwinden der Gegensätze der Welt, Befreiung von denselben. (Vgl. Einl. §. 3 ff.) Gegensätze hebt man durch Vermittelung auf und diese vollzieht sich eben dadurch, daß ich jene als selbstständige Momente eines großen Ganzen auffasse.

§. 6.

Welches sind diese Gegensätze?

Die Welt besteht aus vernunftbegabten Menschen und dem vernunftlosen Theile der Natur. Der Mensch selbst ist ein Naturprodukt, das sich von den übrigen nur durch den Geist unterscheidet. Der Geist aber ist nichts für sich Selbstständiges, er ist und entwickelt sich nur durch und mit dem Körper und ist insofern reines Naturprodukt. Unter Geist verstehen wir nichts Anderes, als die Bezeichnung für das Wesen des Menschen.

Der Mensch hat der Möglichkeit, der Anlage nach Vernunft; er ist abhängig von der Natur und sein Ziel ist, durch das Befreien von der Abhängigkeit der Natur die Vernunft zu verwirklichen, sein geistiges Wesen zu bethätigen.

§. 7.

Diesemnach ist die erste Regung der Wissenschaft die Erkenntniß der Natur, und ihre fernere, durch diese nothwendige

Voraussetzung vermittelte, Aufgabe: der Hervorgang des Menschen aus der Natur und die Entwickelung desselben zu einem selbstbewußten Wesen. Wissenschaft der Natur im e. S. und Wissenschaft des Menschen bilden sonach die beiden Halbkugeln des unermeßlichen Gebiets des Wissens.

§. 8.

Da dieses Reich so groß ist, so pflegte man es von jeher in einzelne Gruppen zu theilen. Soll unter ihnen ein innerer organischer Zusammenhang bestehen, so müssen sie ihre Berechtigung einerseits von der Idee des Wissens überhaupt, andererseits von dem Prinzip empfangen, nach welchem sie als selbstständige Glieder in die eine oder andere der beiden angeführten Hälften gehören. Es läßt sich so wenig, wie für die Glieder des menschlichen Körpers, ein absolutes Grenz- oder Rangverhältniß für dieselben angeben. „Es bildet vielmehr diese Eintheilung einen Kreis von Kreisen, deren jeder ein nothwendiges Moment ist.“

§. 9.

Die bisher gewöhnlichen Eintheilungen lehnen sich zum großen Theil an zufällige, nicht durchgreifende, falsche Unterschiede. Man theilte ein:

1) nach den Quellen des Wissens: apriorisches oder rationales und aposteriorisches oder empirisches Wissen, Sinnenerkenntniß, Vernunfterkenntniß; positives und nichtpositives, reales und ideales, historisches und philosophisches Wissen.
2) Nach den Geisteskräften und Geistesthätigkeiten: Gefühl — Verstand — Vernunft; Erkennen — Begreifen — Wissen.
3) Nach dem Objekt. Hierher gehört, außer der im Alterthum, im Mittelalter und noch heute hie und da üblichen Eintheilung in Physik, Logik und Ethik, vorzüglich die Hegel's: in Logik, Natur- und Geistesphilosophie, so wie die in formales und materiales Wissen.

4) Nach dem Zweck: theoretisches und praktisches Wissen. Auf diesem Prinzip ruhet auch die althergebrachte Eintheilung des Wissenskreises in Philosophie, Theologie, Medizin und Jurisprudenz.

Andere Eintheilungen, wie z. B. nach der Bearbeitung: in systematisches und unsystematisches, können wir, als völlig unbeachtenswerth, hier füglich übergehen.

§. 10.

Die Unterschiede der verschiedenen Wissenschaften sind aber keineswegs materielle Unterschiede, absolute Gegensätze (vgl. Einl. §. 9.), sondern Bestimmungen des menschlichen Geistes, Formen, in welche er seine Errungenschaft einschließt. Diese Formen aber dürfen nichts willkührlich Gemachtes sein, sie müssen vielmehr den Ausdruck des Wesens enthalten.

§. 11.

Wie viele dieser Formen, wie viele Wissenszweige **kann** es geben? So viele, als es Verhältnisse in der Welt gibt, die wir als besondere Momente der Welt nach einem sichern Prinzip zu einem einheitlichen Ganzen verknüpfen können. Mit andern Worten: es sind dem menschlichen Geiste in der Aufstellung neuer Disciplinen keine Grenzen gesteckt. So wie die Zustände der Welt sich ins Unermeßliche ausdehnen und fortschreiten, so auch das Zusammenfassen derselben durch das Denken. „Aus dem Kelch des ganzen Wesenreichs schäumt ihm die Unendlichkeit.“ —

Wie viele Disciplinen aber **muß** es geben? Wenn die Welt ein harmonisches Ganzes ist, wie ordnet man die vereinzelten Kenntnisse über dieselbe zu Gliedern eines Leibes, einer Wissenschaft; wo liegen die Gesetze, durch welche die Aeußerungsweisen des Geistes die Beschränkung auf eine gewisse Zahl erfahren, damit der organische Zusammenhang und mit ihm der stets lebendige Bau des Gesammtwissens erhalten werde?

Das Dasein mit seinen mannigfachen Erscheinungen gründet sich auf Gesetze, die ihrem innern Wesen nach unwandelbar sind; jede der Kräfte in dem Weltenbau hat ihre bestimmten Normen, nach denen sie sich offenbart, sie sind intensiv abgeschlossene Individualitäten, an die sich jede extensive Erweiterung anschließt; sie bilden die Mittelpunkte für Kreise, die sich ins Unendliche ausdehnen lassen. Da das Wissen nichts Anderes ist, als die Uebereinstimmung des Bewußtseins mit diesen realen Gesetzen der Welt, so kann und muß sich die freie Thätigkeit des Menschen nothwendig als eine Darstellung jener Gesetze selbst äußern, und es gibt daher eine ihrem Wesen nach unwandelbare Eintheilung der Wissenschaften, die gewissermaßen den Grundton bildet für die Harmonie aller Kenntnisse.

Diese Eintheilung ist demnach keine von außen stammende, willkührliche, sondern eine nothwendige, innerlich wahre, sie ist das Wissen selbst, als das Bestreben, das isolirte Dasein in das allgemeine aufzulösen, als der Einklang unseres Bewußtseins mit den Gesetzen der Welt.

§. 12.

Als den Inbegriff und die unveränderliche Grundlage der so entstehenden Disciplinen hat man stets die Philosophie, als eine besondere Wissenschaft, in der Weise angenommen, daß sie, als die Wissenschaft des Geistes im eminenten Sinne, in das gesammte wissenschaftliche Leben eine Sicherheit bringe, die es an und für sich nicht habe; daß in ihr, als der über alle andern stehenden Grundwissenschaft, erst das Wahre zu finden und sie selbst somit die Quelle der Verwandtschaft, der Einigungspunkt aller Wissenschaften unter sich sei. Daher setzte man die Philosophie den übrigen Wissenszweigen entgegen als die Wissenschaft des An-sich Wahren, die den bedingten, zufälligen und relativen Ergebnissen jener einzelnen Zweige erst innern Halt verschaffe. Man theilte ihr dasselbe Objekt, denselben Inhalt zu, wie allen an-

dern Fächern zusammengenommen, mit dem Unterschiede, daß sie, als die Wissenschaft des Absoluten, die Beziehung der einzelnen Wissensglieder auf das Absolute herstellen und als Prinzipienlehre für alle Kenntnisse, diese in ihrer Besonderung aufheben und an das Absolute, als ihren Vereinigungspunkt, anschließen sollte. Und so sollten dann alle Disciplinen erst dadurch ein gemeinsames Ganze bilden, daß sie ihre Eigenthümlichkeit, als etwas Einseitiges, opferten und in dem Unendlichen, dem reinen Gedanken, dem Geiste, als der untheilbaren Gesammtkraft, aufgingen.

Als solch besondere Wissenschaft aber kann die Philosophie nicht bestehen, ist sie, mindestens gesagt, überflüssig. Denn sie hat:

1) denselben Ausgangspunkt, wie die übrigen Wissenszweige. Das Denken, näher das Wissen (Einl. §. 4. Abschnitt **II.** §. 2) ist nichts Anderes, als das begreifende Erfassen der Welt; es besteht darin, daß ich alles Mannigfaltige in Einheit bringe. Das Mannigfaltige aber gehört der sinnlichen Anschauung des wirklich Existirenden an, es ist daher dieses Reale nothwendige Voraussetzung des Denkens. Alles Wissen geht vom Concreten aus, es ist die Darlegung des wirklich Vorhandenen in der einfachen Form des Gedankens. Wenn nun umgekehrt die Philosophie darin bestehen soll, daß sie, vom „reinen Gedanken" ausgehend, die unendliche Mannigfaltigkeit des Daseins erklären will, so befindet sie sich einerseits in einem Widerspruch, andererseits in einer Täuschung. Der Widerspruch nämlich ist dieser: ein reiner, abstracter Gedanke ist ein solcher, der jeder sinnlichen Bestimmung entkleidet ist. Wenn ich aber alle sinnlichen Momente von einem Gegenstande weglasse, so bleibt ein Nichts übrig, von dem man natürlicher Weise nicht ausgehen kann. Die Täuschung aber liegt darin, daß, um abstrahiren zu können, Etwas da sein muß, von dem man abstrahirt. Die sinnlichen Bestimmungen sind daher die Faktoren des reinen Gedankens, denn dieser geht ja erst aus der Vernichtung jener hervor.

Daher ist der Gedanke Nichts, als die Verknüpfung und der symbolische Ausdruck sinnlicher Wahrnehmungen. Er ist nichts Selbstständiges, kann sich daher auch nicht selbstständig entwickeln. Die Philosophie kann daher auch nicht voraussetzungslos anfangen.

2) Dasselbe Objekt. Auch hier begeht man denselben Irrthum, indem man gewöhnlich behauptet, die Philosophie habe zum Inhalt das Absolute, Wesenhafte, Urwahre aller Verhältnisse der Welt, während dieselben in den anderen Wissenschaften nur Vorwurf des Begreifens in ihrer endlichen, relativen Bestimmtheit seien. Sobald aber die einzelnen Disciplinen diesen Charakter haben, sind sie keine Wissenschaften mehr, denn die Aufgabe jeder Wissenschaft besteht darin, für ihren Kreis möglichste Wahrheit und Gewißheit zu gewinnen. Mit einer sogenannten relativen, endlichen Wahrheit können und müssen sich diese einzelnen Fächer begnügen, wenn man unter relativer Wahrheit eine solche versteht, die auf dem jeweiligen Standpunkt der Wissenschaft möglich ist. Dieses Relative, Endliche ist aber, als das Viele und Mannigfaltige, selbst das Unendliche, Absolute. Als Gegensatz aber der absoluten Wahrheit gibt es keine relative Wahrheit, denn die Wahrheit kann nur eine sein. Wahrheit gibt es nur für den Menschen als die im Bewußtsein vorhandene Harmonie des Denkens mit dem Sein; sie muß etwas Absolutes sein.

3) Dasselbe Ziel: Einheit im Denken und Handeln, Befreiung von Widersprüchen.

Zu der Philosophie, als besonderen Wissenschaft, deren Fundament der Geist und deren Inhalt das Wissen über das Absolute ist, gehört auch die Theologie.

§. 13.

Die Philosophie, als diese besondere Wissenschaft, war aber in der That nie der Inbegriff des Gesammtwissens der Menschen, weil sie stolz auf das positive Wissen herabsah und, indem sie die Anforderung stellte, alles Sinnliche fahren zu lassen, den einzelnen Disciplinen, als solchen, ihren Werth raubte.

§. 14.

Wenn wir die Philosophie sonach als den Einigungspunkt der Disciplinen aufgeben, so rauben wir diesen nicht nur nicht das innere Band und stempeln sie nicht nur nicht zu einem Aggregat von Einzelnheiten, sondern erheben sie erst zur selbstständigen Geltung, zu philosophischen Disciplinen. Jede Wissenschaft hat ihr eigenthümliches Wesen, wodurch sie ein Individuum wird, ein für sich bestehendes Glied. Ein Individuum kann aber nie gedacht werden ohne ein Ganzes, ohne ein Universum, denn sonst büßt es sein eigenthümliches Wesen ein, wodurch es zum Individuum wird. Die einzelnen Wissenschaften haben daher ihre Existenz in dem Vereine der Wissenschaften. Das, was diesem Vereine der Wissenschaften innern Halt gibt, liegt nicht außerhalb derselben, sondern in ihnen selbst. Jede Wissenschaft steht unter einem besondern Gesetze (§. 11) und jeder kommt eine besondere Stelle im Ganzen zu. Das Ganze aber ist nichts von den einzelnen Getrenntes, sondern diese innere Wechselbeziehung selbst, diese Gesammtheit der Erscheinungen, worin kein Individuum ohne das andere ist. Nicht dadurch entsteht die Verbindung der Wissenschaften, daß sie sich in einem Dritten — der Philosophie — auflösen und als Individuen vernichtet werden, sondern dadurch, daß sie als solche nach ihren eigenen Gesetzen vereinigt werden. — An die Stelle der Philosophie tritt daher das Zusammenwirken der besondern Wissenschaften.

§. 15.

Durch die vorstehenden Erörterungen dürfte sich wol nachfolgende Classifikation der Wissenschaften in großen Umrissen rechtfertigen lassen, der wir die wiederholte Bemerkung vorausschicken, daß wir zur Natur in weitester Bedeutung den Menschen zählen und hier unter Natur in e. B. alles Dasein außer dem Menschen verstehen.

I. Wissenschaft der Natur (Kosmologie).

Ihre Aufgabe ist, eine gründliche und umfassende Belehrung über die Dinge und Erscheinungen nach ihrem Werden, Verändern und Vergehen, über die Kräfte, nach denen sie sich äußern, und die Gesetze, denen sie folgen. Das Gebiet, innerhalb dessen sie sich bewegt, ist daher folgendes:

A. Allgemeine Naturlehre oder Physik[56]), d. h. der Inbegriff der Gesetze und Kräfte, die allen Gegenständen und Erscheinungen der Natur gemeinschaftlich sind. Sie hat daher wesentlich folgende Theile:

a) Die nächstliegende Bestimmung der Natur ist die, daß alles Daseiende in einem quantitativen Verhältnisse, neben einander besteht und die Möglichkeit hat, dieses Quantum zu durchmessen. Die symbolischen Bezeichnungen für beide Verhältnisse sind: Raum und Zeit, und die Wissenschaft von beiden die Mathematik, als die Lehre von dem Größenverhältniß.

b) Die bestimmten Individualitäten in der Natur geben dadurch zu einer besondern Erscheinung im Raume Anlaß, daß sie ihr räumliches Verhältniß verändern, sich von einem Ort zum andern bewegen können. Der Name für die, die betreffenden Erscheinungen zusammenfassende Wissenschaft ist Mechanik.

c) Die Bewegung ist aber nichts Anderes, als ein stetes Vereinigen und Trennen der Dinge. Damit aber diese in Berührung und Wechselbeziehung miteinander gelangen, dazu bedarf es einer Kraftäußerung. Die wissenschaftliche Darstellung der Gesetze, nach welchen diese erfolgt, ist Vorwurf der Dynamik und, weil und in-

---

56) Die sogenannte Naturbeschreibung (Naturgeschichte), als die Darstellung des auf der Erde wirklich Vorhandenen nach äußerlichen Merkmalen und permanenten Eigenschaften, ist der Gattungsbegriff für die unter B zu nennenden Disciplinen, keineswegs, als solche, eine besondere Wissenschaft.

soweit es auf die innere Wahlverwandtschaft der Stoffe ankommt, der Chemie.

Die reale Unterlage dieser Disciplinen bildet das Weltgebäude, soweit es unsern Sinnen erreichbar ist. Mit der Gesammtheit der Naturkörper zerfällt daher:

B. die besondere Naturlehre, d. h. diejenige, welche die physikalischen Erscheinungen der einzelnen Naturkörper und Gruppen betrachtet, in:

1) die Wissenschaft von dem außerirdischen Weltkörper, dem Himmelskörper, Uranologie;
2) die Wissenschaft von der Erde, Geologie im weitesten Sinne des Wortes.

Der Inbegriff Desjenigen, was unsere Erde enthält, scheidet sich in zwei große Gebiete:

a) das anorganische, als der Gesammtausdruck der Erscheinungen, welche als bloßes allgemeines Quantum existiren und der Kraft entbehren, ein unter bestimmten Formen sich selbst erhaltendes und entwickelndes individuelles Ganze zu sein. Dieses Gebiet verzweigt sich in:
   a) Geognosie (Geologie im e. S.), d. h. die Lehre von dem Erdkörper, insofern es auf die Erscheinungen ankommt, welche in dem Ganzen des erdlichen Stoffs vorgehen;
   b) Mineralogie oder Oryktognosie, d. h. die Lehre von den starren Körpern, aus denen die Erde besteht;
   c) Hydrologie, d. h. die Lehre von den tropfbaren Flüssigkeiten;
   d) Atmosphärologie, d. h. die Lehre von der die Erde umgebenden, zusammenhängenden Flüssigkeit.

b) Das organische, als der Gesammtausdruck der lebendigen Individualitäten, die sich in bestimmten Formen durch eigene Kraft von innen heraus entwickeln und erhalten. Das Prinzip dieses Gebiets ist das Leben und der wissen=

schaftliche Ausdruck für dasselbe im Allgemeinen Biologie oder Physiologie. Die Erscheinungen der organischen Natur offenbaren sich nach verschiedenen Stufen, denen dann ebenso viel verschiedene Disciplinen entsprechen.

a) Das Reich der Vegetation oder das Pflanzenreich, in welches alle jene Erscheinungen gehören, die die unterste Stufe des organischen Prozesses bilden, weil die Selbstbildung ohne eigene Willkühr vor sich geht und „der objective Organismus und die Subjectivität noch unmittelbar identisch sind." Die Pflanze besitzt nicht die vollständige Kraft der individuellen Einheit und kommt deshalb nicht zum Gefühl. Produktion und Reproduktionskraft ist das Charakteristische derselben. Die systematische Entwickelung der desfallsigen Phänomene ist Aufgabe der vegetabilischen Physik, der Physiologie der Pflanzen, der Phytologie, Botanik.

b) Das Thierreich, in welchem die zur Selbstempfindung entwickelte Lebensthätigkeit, das Gefühl der individuellen Einheit, das Charakteristische ist. Das Thier ist aber, trotz dieses Gefühls der Einzelnheit, gebunden an den Instinkt, an das rein Natürliche, es kann sich nur erhalten in einem ihm von der Natur vorgezeichneten Gleise, und als einer Gattung angehörend, mit den besondern Bedingungen derselben, von denen es sich nicht entfernen kann. Es kommt nur als Art in Betracht. Diese rein animalischen Naturerscheinungen behandelt die Physiologie der Thiere oder die Zoologie im e. S.

c) Der Mensch, als die höchste Stufe des Animalischen weil in ihm die Natur zum Bewußtsein ihrer selbst kommt, bildet den Vorwurf der Physiologie des Menschen, welche die körperliche Organisation desselben darzustellen hat.

Die drei genannten Zweige der Biologie haben die Darstellung des normalen Lebensprozesses der drei Reiche zum In-

halt. Wie dieser normale Zustand bewahrt und gefördert und, im Fall einer Störung, wiederhergestellt wird, das wissenschaftlich zu begründen unternimmt die Heilkunde, Arzneiwissenschaft, Medizin im w. S. des Wortes.

II. Wissenschaft des Menschen (Anthropologie).

Der Mensch ist ein Naturprodukt und gehört als solches in das so eben betrachtete Gebiet der Naturwissenschaft. Er unterscheidet sich von den übrigen lebenden Geschöpfen durch den Geist. Die Entfaltung und Bethätigung dieses seines spezifischen Wesens in und mit der Natur bildet den Inbegriff der Anthropologie. Ihre wesentlichen Theile sind:

1) Psychologie, d. h. diejenige Wissenschaft, welche die Gesetze erforscht, nach welchen der Mensch seine Thätigkeit äußert. (Pneumatologie, Phänomenologie, Nomologie, psychische Anthropologie.) [57])

2) Ethik, d. h. diejenige Wissenschaft, welche lehrt, wie die gegenseitigen Beziehungen der Menschen, welche aus ihrer Thätigkeit entspringen, in Einklang zu bringen sind. (Humanistik — praktische Philosophie.)

3) Aesthetik oder Kunstlehre, d. h. die wissenschaftliche Darstellung der Gesetze, nach welchen der Mensch die Weltverhältnisse in freien Formen zur sinnlichen Anschauung bringt.

---

57) Wir dürfen, getreu unserem Prinzip, weder Logik noch (nach Hegel) Metaphysik, als besondere Wissenschaft, im gewöhnlichen Sinne gelten lassen. Beide sind formale Wissenschaften d. h. sie wollen keinen Inhalt haben und nur mit dem Denken, mit dem reinen Gedanken arbeiten. Allein jedes Denken ist durch Sinnlichkeit vermittelt, und das formale Denken, womit es die Logik zu schaffen haben will, ist Nichts, als eine Abstraction vom Concreten, mithin etwas Unwirkliches. Das Denken ist keine eigene Sphäre, sondern überhaupt das Auffassen des Mannigfaltigen in der Einheit. Es kann daher keine besondere Wissenschaft des Denkens geben.

§. 16.

Der gegenwärtige Stand dieser einzelnen Wissenszweige ist das Ergebniß einer vieljährigen Arbeit. Wenn wir den Inhalt derselben begreifen wollen, so können wir es nur in der Weise, daß wir uns überzeugen, wie weit durch die Wissenschaft der Gegenwart unsere Kenntniß gefördert worden und was uns zu thun jetzt übrig bleibt. Mit andern Worten: in das zerstreute Gesammtwissen bringen wir nur dann Einheit, wenn wir seinen geschichtlichen Verlauf verfolgen.

Dritter Abschnitt.

Die Rechtswissenschaft.

---

§. 1.

Die Rechtswissenschaft bildet einen Zweig der Ethik (§. 15). Ihre Aufgabe ist die Ergründung des Wesens des Rechts und, da dieses nur Wirklichkeit erlangt zwischen Menschen, die zu einem Staat vereinigt sind, des Staats. Sie ist Rechts- und Staatslehre (Politik).

§. 2.

Der Staat ist die auf dem Bewußtsein der Menschen ruhende, nothwendige Einheit aller Lebensverhältnisse, mithin ein vernünftiger Organismus. Er ist daher ursprünglich, wie die Vernunft, und eine wesentliche Bedingung der menschlichen Existenz. Eine Untersuchung über Recht und Staat darf deshalb nicht mit Erforschung des Zustandes der menschlichen Gesellschaft vor dem Staat, des sogenannten Naturstandes, beginnen (Metapolitik). Einen solchen Zustand, wenn wir nicht etwa darunter das Verhältniß thierischer Wildheit verstehen, hat es nie gegeben. Stets waren, je nach dem Zustande der Cultur in mehr oder minder entwickelter Form,

Staaten vorhanden, und die Aufstellung eines Naturstandes, in welchem der Einzelne in Beziehung auf Recht und Unrecht sein eigener Herr ist, ist eine Fiktion.

§. 3.

Da demnach die Menschen nur gedacht werden können als in Gemeinschaft lebende Wesen, und der Staat der vollendetste Ausdruck einer solchen Vereinigung ist, so stellen wir an ihn die Forderung, daß er Alles enthalte und gewähre, was den Menschen zum Menschen macht. Er soll das Reich der sittlichen Freiheit sein.

§. 4.

Er umfaßt daher alle Lebensverhältnisse und muß dem Menschen in Beziehung auf dieselben sein Recht sichern. Recht nämlich in der umfassendsten Bedeutung des Wortes ist nichts Anderes, als die Sphäre der freien Entwickelung eines Jeden (subjectives Recht, Befugniß).

§. 5.

Der Staat, als das Ganze, ist, wie Aristoteles sagt, höher als die Theile, aber nur dadurch, daß innerhalb des Ganzen sich die einzelnen Glieder selbstständig kräftigen, besteht das Ganze. Die Grundlage des Staats, und daher auch einer wissenschaftlichen Betrachtung desselben, ist demnach die Freiheit der Person. Alle Menschen sind Personen d. h. haben Selbstbestimmungskraft, die Möglichkeit, ihr Dasein zu erhalten und zu entwickeln. Dieser Grundsatz bildet den Ausgangspunkt der Rechtswissenschaft und den Inhalt des:

I. Privatrechts, abstracten oder formellen Rechts, d. h. desjenigen Zweigs der Rechtswissenschaft, der es mit dieser bloßen Allgemeinheit der Person, ohne Rücksicht auf etwaige individuelle Unterschiede, zu thun hat. Das Mein und Dein ist der Inhalt des Privatrechts. Mein ist aber, was mein sein kann, also die Gegenstände der Sinnenwelt oder — allgemeiner ausgedrückt — die Sachen. Die Bezie-

hungen der Menschen auf dieselben sollen sich rechtlich gestalten und die Aufgabe des Rechts ist, dieselben zu ordnen. Die erste Unterabtheilung des Privatrechts ist daher:

a) das sogenannte Sachenrecht, die dinglichen Rechte, Vermögensrechte im e. S. (**jura in re**), als der Inbegriff der Rechtsverhältnisse, die aus der Unterwerfung der Sachen unter unsern Willen (Besitz, Eigenthum) entstehen;

b) das sogenannte persönliche Recht, Vertragsrecht, Forderungsrecht (**jus ad rem, obligatio**), als der Inbegriff der Rechtsverhältnisse, welche aus der Willenseinigung zweier Personen entspringen.

Falsch ist diese hergebrachte Eintheilung in dingliche und persönliche Rechte deshalb, weil Recht nur besteht zwischen Persönlichkeiten und ein Ding nie Recht haben kann.

Wenn nun aber auch das abstrakte Recht der Person die Grundlage des Rechts ist, so ist es doch nicht einziger Zweck desselben. Diese abstrakte Freiheit der Person ist etwas Hohles, Inhaltsloses, weil in ihr nur liegt, daß dem Menschen die Möglichkeit gegeben, seiner Persönlichkeit Erfüllung zu verschaffen, sich die Güter der Erde zu unterwerfen. Diese bloße Möglichkeit, dieses Abstractum genügt uns nicht. Das ungleich Wichtigere ist, die Möglichkeit zur Wirklichkeit zu machen, was dadurch geschieht, daß, je nach den zu Gebote stehenden Mitteln, Allen die Befriedigung der Bedürfnisse gesichert, daß über die blos formelle Rechtsperson der Mensch gestellt werde. Mensch aber werden wir nur unter Menschen, in der Gesellschaft; reale Freiheit gewinnen wir nur im Vereine mit andern. Diese Betrachtung führt uns in:

II. Das **öffentliche Recht**, als den Zweig der Rechtswissenschaft, welcher sich mit dem Verein der Menschen, als einem organischen Ganzen, befaßt.

Vorweg ist hier zu bemerken, daß die Gegensätze: Privatrecht, öffentliches Recht ebensowenig bezeichnend sind,

als die oben gerügte Eintheilung der Rechte in dingliche und persönliche. Ein Privatrecht, d. h. ein Recht des absolut Einzelnen, gibt es nicht; Recht ist immer etwas allgemeines, daher auch öffentliches. Jene dem römischen Recht entnommene Dichotomie hat nur insofern Sinn, als man unter Privatrecht, der ursprünglichen Wortbedeutung nach (privatum von privare), jenes Recht begreift, das sich auf die „nackte Persönlichkeit" bezieht, insofern sie aller sonstigen menschlichen Beziehungen entkleidet ist.

Dieses öffentliche Recht nun erstreckt sich auf die Entfaltung und Bewahrung jener gesellschaftlichen Einrichtungen und Verhältnisse, jener Elemente der Volksbildung, durch welche den Menschen die Selbstständigkeit gewährt wird. Es ist, weil es nicht blos an das vereinzelte Individuum anknüpft, eine höhere Stufe, als das Privatrecht, das nicht in jenem untergeht, sondern durch dasselbe erst zu seiner wahren Bedeutung gelangt. Denn erst in der Gesellschaft werden uns die Bedingungen zur Erhaltung der Individualität gesichert. Die Freiheit der Person ist zwar auch im öffentlichen Recht als letzter Gesichtspunkt festzuhalten, aber nicht als eine solche, für welche die abstracte Individualität Prinzip und Zweck ist, sondern als eine Freiheit, durch welche der Einzelne sich mit den Andern verknüpft, die Eigensucht aufgibt und die Organisation der geselligen Zustände begründen hilft.

Das erste und narürliche Verhältniß nun, in welchem wir die starre Individualität aufgeben und dafür concrete Persönlichkeit gewinnen, ist:

a) die Familie, hervorgehend aus der Ehe, die ihrem Zweck und Wesen nach auf einer natürlich sittlichen Einheit ruhet und als sociales Institut dem Rechte anheimfällt. Es ergibt sich daraus das Familienrecht und, insoweit die Auflösung der Familie in Betracht kommt, das Erbrecht. Die Familie, welche auf der Grenze zwischen Privatrecht und öffentlichem Recht steht, ist die Grundlage der:

b) *bürgerlichen Gesellschaft*, d. h. des Vereins der Menschen, in welchem ein durchgreifender Austausch der Thätigkeit zur Befriedigung der physischen und intellectuellen Bedürfnisse und zum gegenseitigen Schutze herrscht.

Die bürgerliche Gesellschaft hat indeß, wie jede Gesellschaft, den Charakter der Willkühr und blos äußerlichen Coexistenz. Das, was die Gesammtheit ihren Bedingungen zur bewußten Einheit bringt, ist:

c) *der Staat*, d. h. die vernunftnothwendige Einheit von Menschen auf einem bestimmten Gebiete. Ein Staat ohne bürgerliche Gesellschaft ist zwar so wenig denkbar, als eine Seele ohne Körper, aber der Staat ist auch nicht *identisch* mit bürgerlicher Gesellschaft. In eine *Gesellschaft* trete ich, weil ich *will*, in den *Staat*, weil ich *muß*. Auch eine Räuberbande kann eine wohlorganisirte Gesellschaft sein, ist aber dennoch nicht der Staat.

Der Staat ist die Realität, in der der ganze Geist eines Volks lebt, er muß daher Alles enthalten, was zur Existenz des Volks nothwendig ist, und zwar zunächst:

Wissenschaft der Gesellschaft.

1) die Mittel, durch welche das physische Leben seiner Glieder erhalten wird. Das System von Grundsätzen, nach welchen die Erzeugung dieser Mittel und somit die Wohlfahrt der Einzelnen bewerkstelligt wird, nennen wir die *Nationalökonomie* oder *Volkswirthschaftslehre*.

2) die Mittel, durch welche das geistige Leben entwickelt und erhalten, und somit die geistige Wohlfahrt, bei zweckmäßiger Organisation der Erziehung und des Unterrichts, bezweckt wird. *Schule*, *Kirche* und *Wissenschaft* sind die allgemeinsten Bezeichnungen für das angedeutete Verhältniß.

In dem Schooße der bürgerlichen Gesellschaft sind Kämpfe und Reibungen, Gefährdungen der Person und des Vermögens, mit einem Worte, Verletzungen des *Rechts*

Wissenschaft der Gesellschaft.

unvermeidlich. Jede derartige Verletzung ist eine Störung des gesellschaftlichen Organismus, wider das Recht, Unrecht. Es muß daher eine Macht geben, welche die Bestimmung hat, das Unrecht aufzuheben und das Recht zu verwirklichen. Diese, von subjectiven Einflüssen ungetrübte und über dem concreten Fall stehende, Macht ist das Gericht, seine Function:

3) die Rechtspflege (Prozeß). Sie ist zwiefach, wie das Unrecht. Dieses ist nämlich zuvörderst sogenanntes unbefangenes oder Civilunrecht, d. h. ein solches, durch welches nicht das Recht überhaupt mit Wissen und Willen verletzt wird, sondern nur der Vermögenskreis (Privatrecht) einer bestimmten Person. Ich habe beim Civilunrecht nicht Unrecht gethan, sondern ich habe nur ein unrechtes Objekt. Der Streit betrifft in diesem Falle nur die Subsumtion der Sache unter das Eigenthum des Einen oder des Andern, und die Macht des Gerichts äußert sich als ein Zwang, welcher den Zustand ändert, als Execution.

Das desfallsige, sich innerhalb vorgeschriebener Formen bewegende Verfahren heißt Civilprozeß, bürgerlicher Prozeß, welchen Namen auch der Zweig der Rechtswissenschaft hat, der die Prinzipien desselben wissenschaftlich entwickelt.

Die zweite Form des Unrechts ist das bewußte, befangene Unrecht, d. h. dasjenige, wodurch das Recht, als solches, mit Bewußtsein negirt wird. Dieser thatsächliche Widerspruch des Einzelwillens gegen das Freiheitsgesetz heißt Verbrechen. Hier äußert sich die Thätigkeit des Gerichts als Zwang gegen den verbrecherischen Willen, als Strafe. Das Verfahren, durch welches dieses bewerkstelligt wird, heißt peinliches Verfahren oder Criminalprozeß, Strafrechtspflege, Strafver-

Wissenschaft der Gesellschaft.

fahren, dem in wissenschaftlicher Beziehung die Disciplin gleichen Namens enspricht.

Die rechtlichen Grundsätze über Verbrechen und Strafen werden dargelegt in dem Criminalrecht oder peinlichen Recht.

Während nun das Gebiet der Rechtspflege durch das wirklich vorhandene Unrecht begrenzt ist, während sie die Wiederausgleichung bereits gestörter Rechtsverhältnisse zum Gegenstande hat, gibt es für die mehr negative Seite des Gemeinwohls, für das „mögliche Unrecht, das, ohne wirkliches Unrecht zu sein, doch dessen erfahrungsgemäß reale Möglichkeit ist", eine andere Einrichtung, nämlich:

4) die Polizei, deren Thätigkeit, dem Begriff derselben gemäß, sehr umfassend ist und deren Handhabung leicht zum Mißbrauch führen kann. Sie ist daher nicht zu weit auszudehnen, vielmehr auf die nothwendigsten, der Gemeinfreiheit am wenigsten schädlichen, Maasregeln zu beschränken. Man hat ihr daher, als ihr eigenthümliches Gebiet, die Entfernung der Gefährdungsgründe des Gemeinwesens zugewiesen, dagegen die Verhinderung von Rechtsstörungen, welche aus dem unrechtlichen Willen Einzelner zu entspringen drohen, einem andern Arme der Staatsgewalt, der sogenannten vorbeugenden Rechtspflege oder Präventivjustiz, zugetheilt und beide Sphären auch in wissenschaftlicher Hinsicht getrennt behandelt.

Indem nun diese, unsere Selbstständigkeit bewirkenden, Elemente der bürgerlichen Gesellschaft ihren eigentlichen Schwerpunkt darin haben, daß sie aus dem Bewußtsein der Einheit hervorgehen, verliert die bürgerliche Gesellschaft selbst den Charakter der blos äußerlichen Vereinigung, eines bloßen Aggregats von Menschen, und nimmt den einer Gemeinschaft als

Persönlichkeit, eines Volks im Staate, als der für unsere Selbstständigkeit wirksamen Einheit, an. So ist das Bestehen des Staats, als unzertrennlich von unserem sittlichfreien Dasein, Selbstzweck. Der Staat ist eins mit unserm Leben und sein Bestehen ist sein Recht. Daraus ergibt sich:

5) das Staatsrecht, welches die Darstellung der Organisation ist, die ein Staat, als ein lebendiges, organisches Ganze, hat. Es ist:

A. inneres Staatsrecht d. h. ein System von Grundsätzen, die sich auf die innern Verhältnisse des Staats beziehen. Dasselbe hat zum wesentlichen Inhalt:

a) die Lehre von der Staatsgestalt oder sogenanntes Verfassungsrecht;

b) die Lehre von der Leitung der Staatsthätigkeit, Regierungs- oder Verwaltungsrecht.

Es bedarf aber der Staat, als Individuum gedacht, für seine Regierungszwecke des Vermögens. Daher ergibt sich als dritter integrirender Theil des Staatsrechts:

Die sogenannten Staatswissenschaften.

c) die Lehre von der Staatspflege, vom Staatshaushalt, von der Staatsökonomie oder die sogenannte Staatswirthschaftslehre, (Kameral- und Finanzwissenschaft) d. h. die wissenschaftliche Begründung der Prinzipien, welche sich auf die Beschaffung und Verwendung der sachlichen Mittel zur Befriedigung der Staatsbedürfnisse beziehen.

Damit aber ein Staat bestehe, ist eine fortlaufend genaue Kenntniß seines vorhandenen Lebenszustandes, seiner Kräfte und Bedürfnisse in ihrem ganzen Umfang erforderlich. Es wird dadurch die Stärke und Richtung der letztern erfaßt und ein Anhalt für die nächstweitere Entwickelung gewonnen. Ein solches Bild des Staats aus einem bestimmten Zeitmomente entwirft:

Die sog. Staatswissenschaften.

d) die Statistik d. h. die Wissenschaft der Zustände des Staats in der Gegenwart.

Hinzugefügt hat man diesen vier Zweigen noch:

e) die Politik. Ihrer ursprünglichen Bedeutung nach fällt sie aber mit der Rechts- und Staatslehre (s. o. §. 1) und ihren einzelnen Zweigen zusammen. [58]) Versteht man aber darunter einen Umriß der Staatszustände der civilisirten Welt, deren Begründung und Würdigung im Verhältniß zum Staatszweck und deren Wirkung auf die Gegenwart, so fällt sie der Universalgeschichte anheim.

Der Staat, als Individuum, steht andern Staaten gegenüber. Die Staaten sind Personen und das Verhältniß ihrer Coexistenz muß eben so sehr ein rechtliches sein, als es das der einzelnen Personen innerhalb des Staats ist. Diese rechtlichen Beziehungen der Völker gegen einander bilden den Gegenstand des:

B. äußern Staatsrechts oder Völkerrechts.

Vierter Abschnitt.

Entstehung des Rechts.

§. 1.

Das Recht ist die Gestaltung der Lebensverhältnisse zum Zweck der Freiheit. Durch das Recht werden wir frei, wir müssen es daher nothwendig wollen. Es ist nothwendig, daß Recht da sei, sobald Menschen zusammen leben.

§. 2.

Das Recht in seiner Entstehung ist daher weder das Produkt des Zufalls, noch der Willkühr, noch der Abstraction vom Leben.

---

58) Vgl. auch Gans Vorrede zu Hegels Rechtsphilosophie.

§. 3.

Es ist ein Verhältniß des Geistes, dessen Stoff die menschlichen Zustände sind, dessen bildendes Element der Wille des sich in seiner Einheit begreifenden Volks ist.

§. 4.

Wenn aber auch das Bewußtsein des Volks die Quelle des Rechts ist, so hat es doch als solches noch kein wirkliches Dasein. Dieses erlangt es erst dadurch, daß das Bewußtsein geäußert d. h. die Lebensverhältnisse nach der gemeinsamen Ueberzeugung geordnet werden. Das Recht, um Realität und somit Wahrheit zu erlangen, muß geäußert, ausgesprochen, muß gegenständliches, objectives, positives Recht werden.

§. 5.

Die Form, in welcher das von einem Volke gesetzte Recht ins Leben tritt, ist eine zwiefache. Es kann nämlich der Wille des Volks sich sofort durch die That äußern, sofort wirklich werden dadurch, daß alle Glieder des Volks die rechtliche Ueberzeugung durch fortgesetzte Uebung anerkennen. Das in dieser Gestalt zu Tage tretende Recht heißt Gewohnheitsrecht, (jus non scriptum). „Das Recht hat hier noch nicht die geistige Form, es ist die immanente Regel des Handelns. Daher hat das Gewohnheitsrecht seine Blüthe im Jugendleben der Völker, im noch unentwickelten Staat.“ — Es kann aber auch der Wille des Volks sich dadurch äußern, daß abstrakte Normen für das rechtliche Verhalten als Regeln des Volkslebens ausgesprochen, durch das Wort verkörpert werden. Das in dieser Gestalt sich offenbarende Recht heißt Gesetzesrecht, (jus scriptum).

§. 6.

Diesen beiden Formen hat man nun irriger Weise, als dritte, noch das Recht der Wissenschaft oder — da dessen eigentliche Träger die Rechtskundigen sind — das Juristenrecht (communis opinio doctorum und usus fori) hinzu-

gefügt.[59]) Allein die Wissenschaft, sowohl als Rechtslehre (Theorie) wie auch als Rechtsanwendung (Praxis), hat keine andere Aufgabe, als die: den Inhalt der bestehenden Gesetze zu ermitteln, (Interpretation). „In ihrer Thätigkeit liegt überhaupt keine Rechtsbildung, so wenig der Bergmann das Erz bildet, das er aus dem Innern der Erde auf die Oberfläche bringt.“ Es können zwar die Ergebnisse einer wissenschaftlichen Ergründung des Rechts auf irgend eine Weise Geltung und die Entscheidungen der Gerichte die Kraft einer selbstständigen Rechtsquelle erlangen, aber beides nur dann, wenn in jenen nur ausgesprochen ist, was sich als rechtliche Ueberzeugung im Volke, in engerem oder weiterem Kreise, gebildet, wenn sie also Träger des Gewohnheitsrechts sind. (Observanz, Gerichtsgebrauch).

§. 7.

Da das Volk der Bildner des Rechts, jedes Volk aber ein Individuum ist, und jedes Individuum seinen eigenthümlichen Charakter hat, so zeigt sich die Eigenthümlichkeit des Volks auch in dem Rechte, das ja ein eben so integrirendes Lebensmoment des Volks ist, als dessen Sprache, Verfassung und Sitten. Jedes Recht ist in seiner Aeußerung nationales Recht. Wenn auch die Idee des Rechts den verschiedenen Völkern dieselbe ist, so steht doch der Bildungsgang unter dem Einfluß kosmisch-tellurischer Zustände.

§. 8.

Das Volk ist zwar ein Naturganzes, und es bewährt sich daher auch das Recht desselben als ein ihm, als solchem, gemeinsames (jus commune); aber in ihm, als lebendigem Organismus, können auch engere Kreise ein eigenthümliches Recht hervorbringen (jus particulare, Sonderrecht).

---

59) Beseler, Volksrecht u. Juristenrecht. Leipz. 1843, der Nachtrag dazu 1844. Dagegen Puchta's Schriften. Berlin 1844.

§. 9.

Das Recht ist ein Produkt des Volkswillens. Das Volk will aber nur das, was seiner jeweiligen Bildungsstufe und seinen Bedürfnissen entsprechend ist. Es entwickelt sich daher das Recht in Raum und Zeit, es hat, weil es eine That des Menschen ist, eine Geschichte d. h. „eine in der Veränderung bei sich bleibende Entfaltung seines Wesens."

§. 10.

Um daher die gegenwärtige Stellung eines Volks im Rechtsleben zu begreifen, um einzusehen, was es im Recht will und muß, ist eine genaue Erforschung durchlebter historischer Momente erforderlich. (Vgl. oben Abschn. 2. §. 16.)

§. 11.

Da nun jedes Volk einen Antheil an der Entwickelung des Rechts hat und hier, wie überall, ein Bild der Menschheit im Kleinen abgibt: so ist das Recht lebendig in jedem Volke, vollkommen in allen Völkern. Das hauptsächlich wirkende Element der Rechtsschöpfung wird größtentheils auf übereinstimmende Ergebnisse führen und die historische Uebereinstimmung um so reicher sein, je mehr der Bedingungen für eine congruente Entwickelung da sind.

§. 12.

Die vollendete Rechtswissenschaft besteht daher in dem Erfassen dieser Totalität des Rechtsbegriffs in der Zeit, mit andern Worten in der Universalrechtsgeschichte, d. h. der Erforschung des steten lebendigen Zusammenhangs der Rechtsbildung mit dem geschichtlichen Prinzip eines Volks und dem Nachweis, daß und wie sich die Rechtswirklichkeiten im Laufe der Zeit in weltgeschichtlicher Fortbildung organisch entwickelt haben.

§. 13.

Von dieser Arbeit haben wir, in Gemäßheit des Zwecks dieser Schrift, nur einen Theil, die Darstellung des Rechts und der Wissenschaft desselben in Deutschland, zu liefern. Es

beschränkt sich daher der Inhalt der nachfolgenden Abschnitte auf die Fragen:

1) Wie hat sich der gegenwärtige Zustand des deutschen Rechts geschichtlich entwickelt? und:

2) Welchen Antheil hat die Wissenschaft an dieser Entwickelung genommen?

Fünfter Abschnitt.

Das Deutsche Recht in seiner geschichtlichen Entwickelung.

Die Behauptung, (vgl. §. 5. des vorherg. Abschn.) daß das Gewohnheitsrecht seine Blüthe im Jugendleben der Völker habe, finden wir durch den Anfang des deutschen Rechtslebens, soweit wir es rückwärts verfolgen können, bestätigt. Es lebten nämlich in den ältesten Zeiten die Deutschen nach ungeschriebenem Recht; die Anschaulichkeit durch sinnliche Handlungen und der Volksglaube hielten es fest, es hing eng zusammen mit der Religion und galt aus keinem andern Grunde, als aus dem, weil es ein durch Erfahrung und Uebung gereiftes, ein althergebrachtes war. Innerhalb der Genossenschaften, die, ohne staatlichen Charakter, mehr willkührliche Verbindungen waren, waren die Freien die lebendigen Rechtsquellen. Was durch ihre Zustimmung gewillkührt war, schlug, ohne an den Buchstaben gefesselt zu sein, Wurzel in der Ueberzeugung Aller und wurde durch die Einrichtung der Gerichte gesichert, in ähnlicher Weise, wie es vielleicht heute noch in England der Fall ist. Der Charakter des Rechts war, wie der der Genossenschaften, für welche es gegeben wurde, ein mehr privatrechtlicher, von der Eigenthümlichkeit jeder einzelnen Genossenschaft gefärbter, aber seinem Grundelemente nach ein gemeinsam deutscher. Diese Grundlage war

keine andere, als die Freiheit der Einzelnen und der sie verbindenden Gemeinden.

So wie aber die Freien ihre eigenen Gesetzgeber waren, so waren sie auch ihre eigenen Richter. Es galt der Grundsatz, daß Recht und Frieden in den Händen der Genossenschaft ruhe und daß daher auch bei Rechtsstreitigkeiten die Entscheidung von den Mitgliedern der freien Gemeinde „gefunden" werden müsse.

Daß von einer Scheidung des Privatrechts und des öffentlichen Rechts, ja von dem Dasein des letztern in dieser Zeit nicht die Rede sein kann, versteht sich nach den obigen Andeutungen wol von selbst.

Das sich an diese Zeit reihende weltgeschichtliche Ereigniß, die Völkerwanderung, rief nicht nur einen bedeutsamen Umschwung in den politischen Verhältnissen der deutschen Volksstämme hervor, sondern trug in seinem Schooße gleichsam die Keime jener Gestaltung des deutschen Rechtszustandes, wie er noch heute in seiner vollsten Entfaltung vor unsern Augen liegt. Die Deutschen sollten in Krieg und Kampf mit den Römern gehen, damit sich an Roms Bildung die frische Naturentwickelung breche und aus den Trümmern des weströmischen Reichs eine neue Form des Rechts- und Staatslebens erblühe. Königthum und Christenthum, beide durch die Berührung mit Rom nach Deutschland übertragen, waren die Factoren der äußern und innern Reformen. Die einzelnen Völkerstämme wurden in ihren neuen Sitzen „**gentes, quae regnantur**", sie erhielten eine monarchische Verfassung. Zerstreut lebte unter ihnen, gleich einer geschlossenen Kaste, der Clerus, das zahlreiche Personal der christlichen Kirche, die in Rom zur Anerkennung und Selbstständigkeit gelangt war. So, gewissermaßen vorbereitet für ein geordnetes Staatsleben, wurden jene einzelnen Völkerschaften zu einem äußerlich politischen Ganzen geeinigt durch die fränkische Monarchie, gegründet von den übermächtigen Franken, die sich die unabhängigen Stämme in Gallien, Italien und Deutschland unterworfen hatten.

Unter ihrer Herrschaft wurde die schon früher begonnene Aufzeichnung der Volksrechte fortgesetzt, das bisher auf Herkommen ruhende Recht durch die Schrift fixirt. Diese Gesetzbücher, die sogenannten **leges barbarorum**, enthielten die eigenthümlichen Rechte eines jeden einzelnen Volksstammes und stimmen, obschon nach Abfassung und Umfang verschieden, in den Hauptgrundsätzen auf nationale Weise mit einander überein. Einen wesentlichen Umschwung im Rechtszustande haben sie zwar deshalb nicht bewirkt, weil sie nichts waren, als eine Codification nur eines kleinen Theils des geltenden Rechts vorzüglich in solchen Punkten, in denen die Kenntnisse der Urtheilsfinder mangelhaft waren; aber den Spuren, ja oft wörtlichen Wiederholungen des röm. Rechts, von denen manche derselben durchwebt sind, entnehmen wir die ersten, wenn auch schwachen, Elemente römischer Rechtsbildung.

In dem engern Kreise der Rechtsbildung erhielt auch in diesem Zeitraum die Volksfreiheit ihre frische Bewegung. Der Freie lebte noch immer nach dem Recht, welches er sich selbst gesetzt, stand noch immer vor einem, wenn auch unter Königsbann gehegten, Gerichte seiner Genossen zu Recht, aber die Eingriffe einer höhern Gewalt äußerten sich auf einem andern Gebiete, um von da mehr oder minder auf die Rechtsverhältnisse einzuwirken. Frühzeitig nämlich schufen die Frankenkönige, in ihrem Streben nach Centralisation der Macht, ein geschriebenes fränkisches Reichsrecht in den Capitularien, d. h. denjenigen Gesetzen, welche sie mit Zustimmung des geistlichen oder weltlichen Adels für den Umfang des Reichs erließen. Ihr wesentlicher Inhalt erstreckte sich auf Staatsrecht und Kirchenrecht, mitunter auch auf Privatrecht. Ließen sie auch die Volksfreiheit unangetastet, so waren sie doch, schon weil sie lateinisch abgefaßt, der Masse fremd, die überhaupt mit einer Verfassung außer allem lebendigen Zusammenhang stand, welche in ihrem Schooße ein Gewebe von Bevorzugungen, Unterdrückungen, Befreiungen und partikularen Herrschaften trug. Diese Verfassung erreichte ihre Spitze in der Universalmonarchie

Carls des Großen, die den concreten Ausdruck bildet für die Durchdringung geistlicher und weltlicher Macht und das durch sie bedingte festgegliederte Subordinationsverhältniß. Das Prinzip der Kirche war: alle Gewalt ist ein Ausfluß der göttlichen Macht und geht in steter Uebergabe von einem Höheren an einen Niedrigen. Von Gott an die Kirche, von dieser an den Pabst, von ihm an den weltlichen Herrscher!

Thatsächlich bewährt hatte diesen Grundsatz schon Pipin, als er dem Pabst den Steigbügel hielt, und Carl vergrößerte das Gewicht desselben, indem er sich von ihm zum Römischen Kaiser krönen ließ. So wurde er Schutz- und Schirmherr der Kirche (**advocatus ecclesiae**) und ihrer Diener. Die letzteren zu schützen, lag in seinem Interesse, theils weil sie im Besitze des Monopols der Wissenschaft und daher im Stande waren, ihn in seinen Bemühungen um Verbreitung der Bildung zu unterstützen, theils weil es ihm darum zu thun war, in einer mächtigen Parthei dienstwillige Vollstrecker seines Willens zu haben.

Zum Vorbild bei seinen politischen Einrichtungen nahm Carl die kirchlichen und gab dem geistlichen Subordinationsverhältnisse durch den Heerbann und die Benefizien den entsprechenden Ausdruck.

Die Kirche mit ihrem Prinzip universeller Einheit konnte sich unmöglich an den deutschen Rechtspartikularismus schließen. Sie schuf ein eigenes, von römischen Bestimmungen getränktes, Recht und sorgte für dessen Verwirklichung durch eine besondere, mit der weltlichen concurrirende, Gerichtsbarkeit.

So wurde der Clerus selbstständig und mit den königlichen Beamten, den vornehmen Dienstmannen in der Reichsversammlung vereinigt; beide als der politisch berechtigte Theil der Nation, auf deren Verhältnisse sich der Einfluß der Gesetzgebung geltend zu machen anfing. Das Privatrecht wurde freilich den freien Eingesessenen selbst überlassen und ihre Schöffengerichte nur formell unter die Leitung eines königlichen Be-

amten gestellt, aber die lebenskräftige Entwickelung stockte und das Privatrecht artete in ein buntes Gemisch römischer, canonischer und deutscher Sätze aus. Das Erhebliche, was dafür geschah, bestand in einer von Carl veranlaßten Revision der alten Volksgesetze.

Als das fränkische Universalreich in den Händen der schwachen Nachfolger Carls des Großen zertrümmert wurde und durch das Wiederaufleben des kaum gedämpften Fehdewesens Willkühr und rohe Gewalt wieder einriß, suchte der Einzelne Rettung bei der geistlichen Herrschaft und in feudalistischen Vereinen den Schutz, den ihm der Staat nicht mehr gewährte. Dieser Associationstrieb ist der Charakter des Mittelalters und durch ihn entwickelten sich jene Verhältnisse, zu denen unter den Carolingern der Grundstein gelegt war. Daher — namentlich bis zur ersten Hälfte des 13ten Jahrh. — jene bunte Mischung der Kräfte und, in Folge dessen, auch des Rechtslebens.

Das heilige Römische Reich deutscher Nation wurde ein Lehenstaat, sein politischer Mittelpunkt der König, seine treibenden Räder Freiheit und Unfreiheit.

Demgemäß war der Rechtszustand Deutschlands bis zum 13ten Jahrhundert folgender:

Die **leges barbarorum**, mit Ausnahme der longobardischen und friesischen, und mit ihnen die Capitularien, kamen außer Gebrauch, theils weil die Verhältnisse, wofür sie gegeben, schwanden, theils, weil das Lateinische nicht mehr in dem Grade populär war, wie früher. Indem nun diese Rechte der einzelnen Stämme untergegangen, konnte auch jedes Volk nicht mehr nach seinem eigenen Rechte beurtheilt werden und es hörte damit das sogenannte System der persönlichen Rechte auf. An ihre Stelle trat zunächst ein gemeines Recht der freien Reissassen, ein Landrecht, Kaiserrecht, als der Inbegriff der nationalen Rechtsgewohnheiten und der vom Kaiser erlassenen Gesetze. Ein gemeinsam nationales Recht war trotz der Zersplitterung der

einzelnen Stämme deshalb möglich, weil es gewissermaßen aus ältester Zeit eine Tradition und durch staatliche Einheit in der fränkischen Monarchie und später im deutschen Reich gefördert war.

Ergänzend trat dem Landrecht zur Seite das Lehnrecht d. h. die rechtlichen Prinzipien über die in verschiedenen politischen Abstufungen wiederkehrenden Verhältnisse zwischen Herrn und Vasallen. Es erhielt, trotz der Verschiedenheit im Einzelnen, eine gemeinsame Ausbildung.

Ein Hauptmoment in der Rechtsentwickelung dieser Periode bildet (11tes Jahrh) die Entstehung der Städte, als den nach einem unbeschränkten Gemeinwillen regierten Corporationen, die den eigentlichen Kern des Volks, die Bürgerschaft, enthielten und mit ihrem lebendigen Verkehr gewissermaßen eine Mittelmacht bildeten zwischen Kaiser und Adel. Es war ihnen mehr um Freiheiten und Rechte, als um Freiheit und Recht zu thun, und jene errangen sie sich durch die Autonomie, als die Grundlage aller städtischen Gerechtsame und der so wichtig gewordenen Stadtrechte. In ähnlicher Weise entstanden die Dorf- und Markenrechte durch die freien Landgemeinden.

Außerdem gab es unter der allgemeinen Bezeichnung „Unfreie" noch eine bedeutende Anzahl von Personen, die in irgend einer Weise von Andern abhängig waren. Für ihr Verhältniß bildeten sich ziemlich regelmäßig und als schwache Abdrücke des Rechts der Freien, bestimmte Normen, die, wenn sie die Beziehungen zwischen Lehnsherrn und Dienstmannen betrafen, Dienstrechte, und wenn sie sich auf den Zustand der Colonen gegenüber dem Gutsherrn bezogen, Hofrechte genannt wurden.

Von diesen hergebrachten Rechtsgewohnheiten brachte man im 11ten Jahrh. schon die wichtigsten zu Papier, namentlich die Aussagen der Schöffen über bestrittene Rechtsverhältnisse (Weisthümer), die Verträge zwischen Rath und Bürgerschaft (Küren), und die städtischen Privilegien.

Ueber diesen Partikularismus gelangte man zu keiner Aufzeichnung des Land- und Lehnrechts, und nur die Friesen, bei denen sich die alte Verfassung erhielt, erfreuten sich einer solchen. Erst im Anfang des 13ten Jahrhunderts verfaßte ein sächsischer Schöffe einen Codex des geltenden Gewohnheitsrechts, der eine unschätzbare Quelle für das Verständniß der damaligen Zustände bildet; wir meinen das Rechtsbuch des Sachsenspiegels, welches, ohne gesetzliche Sanction erhalten zu haben, sich damals rasch verbreitete. Zwar enthält es nur zunächst das Recht der Sachsen, aber seine wesentlichen Bestandtheile hatten so sehr das Gepräge deutscher Volksthümlichkeit, daß es nur einer geringen Modification bedurfte, um es den Zuständen anderer Stämme anzupassen. Das geschah denn auch bald durch den sogenannten Schwabenspiegel und außerdem noch durch viele, nach diesem Muster umgearbeitete, Weichbild- oder Stadtrechte.

Die Gefahr, welche bei dieser Mannigfaltigkeit des Rechts, der Sicherheit desselben drohete, wurde durch die Einrichtung der Gerichte, deren Hauptorgane die erfahrensten und bewährtesten Leute, die Schöffen waren, beseitigt. Sie fanden das Recht in jedem einzelnen Falle und kamen gemeinschaftlich mit den Clerikern, den einzigen Literaten der damaligen Zeit, der praktischen Handhabung desselben durch schriftliche Erläuterungen entgegen. So blieb die Rechtsgrundlage eine gemeinsame.

Eine Nation aber ist nur so lange lebenskräftig und auch nur so lange eine „rechtsbildende Monas", als sie ihr politisches Selbstbewußtsein rein und ungetrübt bewahrt. Das aber wurde bei den Deutschen seit dem 13ten Jahrhundert immer mehr geschwächt. Man verlor die Idee des Staats völlig. Auf die Ertödtung dieser Idee mußte namentlich die Kirche alle ihre Kräfte richten. Sie behandelte den Staat als vorgefundene Thatsache, erklärte ihn, wie alles Irdische, für nichtig und wollte an seine Stelle die **civitas Dei** setzen. So wurde ihr Streben nach äußerer Herrschaft immer mehr vor-

wiegend, wenn gleich „ihr Reich nicht von dieser Welt sein sollte.“ Sie verfiel der Aeußerlichkeit und der Sucht nach Vergrößerung ihres weltlichen Einflusses. War ihr das letztere unter den starken Kaisern der sächsischen Dynastie nicht gelungen, so feierte sie unter Gregor **VII.** (Hildebrand), dem Stifter des Pabstthums als unbeschränkter Kirchenmacht (**pontifex maximus**) und dem Vater eines Systems der Hierarchie, den entschiedensten Triumph. Er sah des deutschen Reichs schwaches Oberhaupt im Büßerhemd zu seinen Füßen! Vom Pabste trug die weltliche Macht Krone und Scepter von nun an zu Lehen und selbst die Hohenstaufen erniedrigten sich zu Vasallen der Römischen Curie. Außer dem so entbrannten Kampfe mit dem Pabstthum, in welchem sich die edelsten Kräfte der Kaiser verzehrten, absorbirten auch die Kreuzzüge die Thätigkeit der letzteren.

So sank das Kaiserthum von der Höhe seiner nationalen Bestimmung herab und wurde aus einem Handhaber der Reichseinheit zu einer persönlichen, die gefürchtete Gegnerinn, der Kirche, reprimirenden Macht.

Durch den Uebermuth aber, mit welchem die päbstliche Macht das Ansehen der deutschen Kaiser schmälerte und somit Deutschland des gemeinsamen politischen Mittelpunkts beraubte, zog sie an eigener Brust ihren gefährlichsten Feind groß. Das waren die Associationen des Mittelalters, die den schroffsten Gegensatz zu jener Universalität bilden, mit welcher die Gewalt des Pabstes alle Elemente in wohlgegliederter Einheit zu umranken strebte. Deutschland, welches in der Person des Kaisers die Idee des Staats concret zu schauen gewohnt war, entfernte sich, als der Kaiser Recht und Ordnung nicht mehr kräftig zu schützen vermogte, von dem Begriff des Staats, als eines Gesammtorganismus, und lös'te sich in eine Menge größerer und kleinerer Gesellschaften auf. Diese Einigungen, sonst das Zeichen eines wohlgeordneten Staatslebens, waren nach den erwähnten Vorgängen die, freilich durch die Noth geweckten, Aeußerungen selbstsüchtiger Zwecke, und untergruben

durch die Abgeschlossenheit, mit der sie dieselben verfolgten, den Boden des staatlichen Zusammenschließens.

Aus diesen weltgeschichtlichen Ereignissen läßt sich dann auch der damalige Zustand des Rechts und der Gesetzgebung erklären. Das Kaiserthum war ein fortgesetzter Kampf gegen das Widerstreben der Besonderheiten. Durch die Eifersucht, mit welcher die letzteren ihre Selbstständigkeit bewachten, ging die Einheit zu Grunde. Bei der herrschenden Neigung Aller, möglichst viele Vorrechte zu fordern, entwickelte sich eine bunte, verworrene Mannigfaltigkeit des Rechts. Das Gleichartige schloß sich nach dem bereits im Corporationswesen der Städte gegebenen Vorbild genossenschaftlich zusammen, und die Autonomie wurde, abweichend von ihrem ursprünglichen Begriff, eine Befugniß gegenüber einer höheren Gewalt. Von diesem „jus condendi statuta" machten die vornehmen Geschlechter, die nicht mehr „adjutores et cooperatores" des Kaisers, sondern selbstregierende Landesherren waren, die Städte, die freien Landgemeinden, die Geistlichkeit, den bestmöglichsten Gebrauch.

Mit dem Verschwinden der gemeinen Freiheit, als Grundlage des Rechts, schwand auch dessen gemeinsame Entfaltung, die durch jene Reibungen der einzelnen Stände noch vollends verkümmert wurde und nur in den Rechtsquellen der vorangegangenen Zeit noch sichtbar war. Allerdings fand das Recht in den Volksgerichten nach wie vor eine dem Bedürfniß entsprechende Vertretung, allerdings findet sich in diesen mannigfachen Einigungen manch gemeinsamer Anknüpfungspunkt, aber die eigentlich nationale Entwickelung war gebrochen. Daher erscheinen in dieser Periode wenig allgemeine Gesetze, aber desto mehr Statuten und Hausverfassungen für das Privatrecht, und — eine nothwendige Folge der Machtlosigkeit des Kaisers und des erwachenden Selbstgefühls der Stände — im öffentlichen Recht partikuläre Verträge über Gesetzgebung, Besteuerung,

Gerechtigkeitspflege und Beschränkung der Fehden. Die wichtigste derartige Verbriefung ist die goldene Bulle v. J. 1356.

Solche Verträge waren das einzige Band, welches im 14. und 15. Jahrhundert das Reich zusammenhielt. An diesem, durch die Sonderinteressen der einzelnen Stände zerrissenen Zustande des Reichs scheiterten alle Versuche einer Reform der Verfassung, so wie einer tiefeingreifenden Durcharbeitung des Privatrechts und öffentlichen Rechts.

Auf diese Weise wurde die Aufnahme fremder Rechte erleichtert.

Früh schon hatte, wie wir bereits oben angedeutet, die Kirche sich ihr eigenes Recht gebildet. Sie konnte nicht anders, weil sie ihrem Prinzip zufolge eine Art Rechtsoffenbarung annehmen und sich für die Trägerinn derselben halten mußte. Die ersten, wichtigen Aeußerungen derselben treten in den Beschlüssen der ersten Concilien, die sich, als äußeres Bindemittel, den Reichstagen gegenüber stellten, hervor. Nach vielfachen Versuchen consolidirte sich die kirchliche Gesetzgebung, als das Pontifikat die Geistlichkeit äußerlich geeinigt und sich bis in die innersten Phasen des Volkslebens verzweigt hatte. Vorzüglich seit der Mitte des 12. Jahrhunderts sammelte man eifrig das Recht der Kirche, welches seit dem 15. Jahrhundert unter dem Namen **corpus juris canonici clausum** zu einem geschlossenen Ganzen vereinigt und in dieser Form in Deutschland als geltendes Gesetzbuch aufgenommen wurde. Daß es hier eine willige Aufnahme finden mußte, ist nach der bisherigen Darstellung um so erklärlicher, als Deutschland gerade der Hauptsitz der Hierarchie war.

Wie aber war es möglich, daß dies an und für sich fremde Recht, dessen Sprache und Fassung dem Auslande entlehnt war, überhaupt im Bewußtsein der Nation Wurzel schlagen konnte? Begreiflich wäre dies schon durch den allgemeinen Grund, daß es von der Kirche ausging, und in dieser, als der gemeinsamen Mutter, die räumlich geschiedenen Nationen, eine gemeinsame Heimath hatten. Es tritt aber für

Deutschland noch der besondere Grund hinzu, daß es, als der Staat des Mittelalters **par excellence**, der Heerd für die Ausbreitung des geistlichen Einflusses ward. Geistliche erlangten dort früh eine eigene Gerichtsbarkeit, hatten Reichsstandschaft und zählten mit unter dem mächtigen Reichsadel. Immer mehr griffen ihre Entscheidungen in Gebiete, die der Kirche fremd waren, ihre Jurisdictionsbefugnisse in den Kreis der Laien ein; täglich gab es der vermögensrechtlichen Berührungen derselben mit dem übrigen Volke mehre, und so schöpfte das Kirchenrecht vielfach seinen Stoff aus deutschrechtlichen Verhältnissen, (**vestigia juris Germanici in jure canonico**).

Hand in Hand mit dem canonischen Rechte gelangte eine andere, ungleich wichtigere Rechtsschöpfung nach Deutschland, das römische Recht.

Auf dem langsamen, aber sicheren Wege der Wissenschaft kehrte es bei uns ein, um bleibend seinen Wohnsitz aufzuschlagen, als das Maas der äußern und innern Gründe für seinen ungehemmten Einzug voll geworden. Bei der Ungewißheit des Rechtszustandes kehrte man gern zu einer Quelle zurück, aus welcher schon die Vorfahren theilweise geschöpft hatten, da es im fränkischen Reich, in Italien und beim Clerus immer in Gebrauch geblieben und wahrscheinlich auch in den Schulen, die in den Palatien der Kaiser und bei den Kathedralkirchen errichtet waren, Gegenstand des Unterrichts gewesen. Vieles trug die Verbindung Deutschlands mit Italien zur schnellen Verbreitung des römischen Rechts bei. Dadurch wurde eine Menge deutscher Jünglinge an den damals aufblühenden italienischen Universitäten zu Romanisten gebildet, sie machten ihren Einfluß in der Anwendung des Erlernten beim Volke und, indem sie der Verwirrung gegenüber das geschriebene Recht vertraten, bei den Höfen geltend. Beides glückte ihnen umsomehr, als der seit den Kreuzzügen erwachte Verkehr das Bedürfniß genauer Bestimmungen hervorrief; die Kaiser sich in der Idee gefielen, daß ihr römisch-deutsches Reich eine Fortsetzung des alten sei, und in jenen Zeiten gegenseitiger Kämpfe ihren Thron

und die **plenitudo potestatis imperatoriae** durch die, die Majestätsrechte so sehr ausdehnenden, Bestimmungen des römischen Rechts zu stützen suchten.

Das sind die äußern Veranlassungen, welche der Verbreitung des römischen Rechts Vorschub leisteten.

Welche innern Gründe aber machten es möglich, daß dies auf fremdem Boden entstandene Recht auf die, unter andern kosmisch-tellurischen Bedingungen gereiften Verhältnisse verpflanzt werden konnte?

Sie liegen theils in der innern Natur des römischen Rechts selbst, theils in dem Charakter der Zeit seines Uebergangs.

Das römische Recht ist seinem Wesen nach Privatrecht. Wenn nämlich in Rom der Einzelne dem Staatszweck, der **urbs aeterna** unbarmherzig geopfert wurde, so blieb ihm als Zufluchtsstätte für seine Selbstständigkeit der Privatbesitz. Hier war er unbeschränkter Herrscher, das Privateigenthum war gewissermaßen sein Königreich. So kam die Idee der abstracten Persönlichkeit, der Person mit ihrem Vermögenskreis zur Geltung und legte sich in ein System des Privatrechts auseinander, das eben deshalb ein bürgerliches Recht aller Nationen werden konnte, weil dessen leitender Begriff die Sachen, als Mittel zur Existenz, sind, und der gleichmäßigen Entwickelung dieses Begriffs die Eigenthümlichkeiten der Nationen nicht entgegenstehen. Daher kam es, daß im Privatrecht das römische Recht leicht einzige Entscheidungsnorm werden konnte, nicht aber im öffentlichen, durch Sitte und Charakter der Nationen sich verschieden gestaltendem Recht.

Dennoch aber hätte das römische Recht nie jene, weit über die Grenzen seiner Wiege hinausgehende Bedeutung, nie die Herrschaft über das civilisirte Europa erlangt, wäre es in der Zeit seines Uebergangs noch reich an eigenthümlich römischen Elementen und Formen gewesen. Es wurde im 15ten Jahrhundert den Völkern Europa's in der Gestalt überliefert, die ihm durch Justinian's Compilation, das sogenannte **corpus juris civilis**, gegeben worden. Diese Sammlung

stammt aus der Zeit des Verfalls der classischen Literatur und hat in ihrem Inhalt das echt Römische abgestreift, da das Recht aller Völker (**jus gentium**) den Sieg über das **jus strictum Romanorum** davongetragen.

Die Rechtsschule von Bologna, welche die Ueberlieferung des römischen Rechts nach Deutschland vermittelte, übermachte uns gleichzeitig noch eine dritte Sammlung fremder Rechtsgewohnheiten, als Anhang des **corpus juris civilis**, nämlich das longobardische Lehnrecht unter dem Titel: **consuetudines feudales, libri feudorum.** Sie stehen, wie das canonische Recht, mit einem Fuße in Deutschland, mit dem andern in Italien. Lange schon ausgebildet in dem longobardischen Italien, schlossen sie sich auch dann noch nach festen Grundsätzen ab, als durch die Franken der Herrschaft der Longobarden ein Ende gemacht worden. Doktrin und Gesetzgebung vereinigten sich zur Ausbildung derselben und sie fanden in Deutschland willfährige Aufnahme, nachdem Friedrich **I.** sie als Lehrbuch den italienischen Universitäten zugesandt hatte. Ohnehin ruheten sie mit dem deutschen Lehnrecht auf einer Grundlage und eigneten sich daher umsomehr zur Ausfüllung allenfallsiger Lücken des letzteren.

So drang der Geist der fremden Rechte allmälig in das Herz des deutschen Volkslebens; daneben blieb freilich deutsche Gewohnheit und Satzung so unbezweifelt, daß vor dem 15. Jahrhundert die Anwendnng jener nur eine geringe Ausdehnung hatte und sich auf die vereinzelte Praxis weniger Doktoren, die sie als Lehrer zu verbreiten und als Richter anzuwenden suchten, beschränkte. Auch die Einrichtung der Universitäten änderte hieran Nichts, da diese ihrer Bestimmung nach zunächst auf das kirchliche Recht angewiesen waren. Die Städte, in deren Schöffen sich die Kunde des einheimischen Rechts lebendig erhielt, sahen nur selten gelehrte Syndici an ihren Gerichten. Festern Fuß faßten sie an den Höfen der Fürsten und den Reichsgerichten, bis endlich jene Doktores, welche vordem „die Stiffväter und nit die rech-

ten Erben des Rechts" gescholten wurden, ein entschiedenes Uebergewicht bekamen.

Das geschah, nach manchen andern Versuchen, durch jenes in der Geschichte unsers Rechts so bedeutungsvolle Ereigniß, die **Errichtung des Reichskammergerichts** 1495. Die für dasselbe gegebene Gerichtsordnung setzte die Geltung der fremden Rechte als Gewohnheit voraus, und „Kaiser und Reich" machten den Beisitzern des Gerichts, die zur Hälfte aus Romanisten bestanden, die Beobachtung jener, als „**des Reichs gemeinen Rechts, des kaiserlichen Rechts**", zur Pflicht.

So schien dann in dieser Zeit, in welcher der alte Gemeingeist und mit ihm der Sinn für Erhaltung und Fortbildung des Volksthümlichen zu Grabe getragen, durch Einsetzung des Reichsregiments und des Kammergerichts eine neue Form und Gliederung der zersplitterten Nationalinteressen ansetzen zu wollen. Freilich geschah das auf Kosten des einheimischen Rechts, das in seiner Geltung zurückgedrängt wurde, obschon das fremde **in subsidium**, d. h. **nur in Ermangelung deutschrechtlicher Bestimmungen, zur Anwendung kam**; es wurde das neue Gebäude auf den Trümmern der alten Selbstständigkeit, Oeffentlichkeit und Mündlichkeit der Rechtspflege errichtet: aber es war doch ein Hafen, in welchen sich die vereinzelten Kräfte aus dem Schiffbruch der politischen Ordnung retteten. **Der Stützpunkt der Einheit ruhet aber nicht in künstlichen Anstalten, sondern in dem Gefühl eigener Würde und Mitwirkung.** Als die letztere den Deutschen genommen, als trotz der bittern Klagen gesinnungstüchtiger Männer nicht mehr die Vertreter des Volks, sondern ständige gelehrte Richter zu Gericht saßen, und das Recht wie eine „unheimliche Macht" nur aus dem todten Buchstaben der Formelbücher hervorschauete: da konnte jene Einheit, welche das römische Recht in den verschiedenen Territorien begründen sollte, nicht von langer Dauer sein. Und wirklich brach die politische Entwickelung bald und rasch ab.

„Was als ein neues Prinzip in die Welt tritt, muß sich zugleich als ein religiöses aussprechen!“ Und so geschah es dann zu Anfang des 16ten Jahrhunderts, daß das durch die Reformation für den Glauben und die Kirche zunächst ausgesprochene Prinzip der freien Persönlichkeit das Staatsleben der damaligen Zeit aus seinen Fugen hob und den zeitgemäßen Wünschen und Bedürfnissen unter die Arme griff. Die vielgepriesene Herrlichkeit von Kaiser und Reich sank, um den zum Selbstbewußtsein ihrer Freiheit gelangten Landesherren das Feld zu räumen. Ihr Ziel war Beschränkung der kaiserlichen und päbstlichen Willkühr zum Zweck der eigenen Freiheit; und das haben sie vollständig erreicht. Die sprechendsten Belege dafür sind die gesetzgeberischen Erzeugnisse in allen Sphären des Staatslebens aus damaliger Zeit. Da, wo sie das Reich in seinem ganzen Umfange betreffen, enthalten sie Nichts, als gegenseitige Beurkundungen hergebrachter Vorrechte, ängstliche Verwahrungen gegen Uebergriffe, und genaue Abmessung und Feststellung der Befugnisse der verschiedenen Religionspartheien. So unter andern die Wahlcapitulation von 1519, der Religionsfrieden von 1555, die Polizeiordnung von 1577.

Die eigentlich bürgerlichen Rechtsbücher, die sich drängenden und verdrängenden Landesordnungen, und die sogenannten Reformationen der Stadtrechte enthalten nur die alten Gewohnheitsrechte.

Und so war denn der Rechtszustand unserer Nation in dem 16ten Jahrhundert, dieser entscheidenden Uebergangsperiode, folgender:

Die Herrschaft des römischen Rechts hatte sich entschieden, da nach dem Muster des Reichskammergerichts auch die Gerichtshöfe der einzelnen Länder in die Hände der Romanisten geriethen und auch die Juristenfakultäten in den nachgesuchten Rechtsbelehrungen römischrechtliche Ansichten vertraten; ein Umstand, der um so bedeutender ist, wenn man bedenkt, daß sie in dem Institut der Spruchcollegien eine

sich über ganz Deutschland ausdehnende Wirksamkeit hatten. Durch diese weitverzweigte Thätigkeit der Träger des römischen Rechts kam dann in die Partikulargesetze und Stadtrechte viel Römisches, so daß bei der unabweisbaren Forderung, das alte, nie zu beseitigende, Volksrecht anzuerkennen, eine bunte Regellosigkeit, statt organischer Einheit, in den Gesetzgebungen um sich griff. Wenn auch in den Ländern sächsischen Rechts sich eine lebendige Kunde des einheimischen Rechts erhielt und den fremden Rechten von ihrer Schroffheit vieles nahm: so fiel dieser Vortheil wieder dadurch weg, daß man deutschrechtliche Institute nach römischen Grundsätzen zu interpretiren suchte.

Nachdem Luther das **corpus juris canonici** verbrannt hatte, verlor das Kirchenrecht in den öffentlichen Verhältnissen und den Theilen, in welchen es mit den protestantischen Glaubenslehren stritt, seine Geltung und an seine Stelle traten besondere Reichsgesetze; dagegen bewahrte es sie im Privatrecht nach wie vor.

Das Lehnrecht behielt in der ihm zugetheilten Sphäre seiner Anwendung ähnliche Kraft, wie das römische.

So entbanden sich die einzelnen Landesherren, wie von Kaiser und Reich, so auch von des Reichs gemeinem Rechte. Freilich blieb der Begriff des letztern insofern derselbe, wie in der vorangehenden Zeit, als man darunter das römische Recht verstand, das in Ermangelung besonderer Landesgesetze zur Anwendung kam; es hatte noch immer den Charakter des allgemeinen, gegenüber dem besondern, aber mit dem allerdings nicht zu übersehenden Unterschied, daß es in den Reichsgesetzen nicht mehr die Stütze seiner formellen Geltung hatte und so mehr ein gemeinsames, denn ein gemeines war.

Der letzte großartige Versuch eines gemeinschaftlichen Gesetzbuchs für ganz Deutschland war die aus dem fortgeschrittenen Bedürfnisse der Zeit entsprungene Kaiser Carls V. und des römischen Reichs peinliche Halsgerichtsordnung von 1552, in deren germanischen Ele-

menten allerdings die fremden Rechte aufgingen. Es trat aber dieses Gesetz zugleich mit der ihm angehängten sogenannten salvatorischen Clausel, d. h. der Bestimmung in die Welt, daß den Landesherren ihr Recht zur ferneren Abänderung unverkümmert bleiben sollte. Das war die Schranke der formellen Gemeinschaft des Rechts.

Das so unhaltbar gewordene Gebäude verlor seine letzten Stützen durch den unmittelbar nachher ausbrechenden dreißigjährigen Krieg. Die politische Umwälzung, welche Deutschland durch ihn erfuhr, schnitt allerdings der gemeinsam nationalen Entwickelung die Fittige, that aber dem bereits geweckten Selbstgefühl der einzelnen Territorien wesentlich Vorschub. Denn das Ende desselben (der westphälische Frieden von 1648) war auch die Grenzmarke des alten Lehnreichs und der Hierarchie, der Anfang der sich als Staatsganzes begreifenden Souverainität der Landesfürsten. Und als das Territorialsystem, für das die Fürsten gestritten und gelitten, dadurch begründet war, da eröffnete sich eine neue Weltansicht. Die Idee des Staats wurde Fleisch und Blut! Und wenn vordem die Fürstenthümer als abgeschlossene Kreise einander befehdend gegenüberstanden, so begründeten sie an der Hand der Gewissensfreiheit eine Staateneinheit und eine bis heran unmögliche Grundlage für dasselbe, das Völkerrecht. Nachdem durch die Religionskämpfe das gemeinsame Band der Nationen zerrissen war, konnte nur im Völkerrecht die Versöhnung liegen, welche durch keines der Rechtssysteme der frühern Jahrhunderte geboten wurde. Und darum mußte der obgedachte Frieden den Fürsten Selbstständigkeit und die Befugniß, auf eigene Faust auch mit fremden Mächten Bündnisse zu schließen, zuerkennen. Staat und Kirche hatten sich emancipirt und sich in einem dritten, der Wissenschaft, als ihrem gemeinschaftlichen Spiegel, wiedererkannt.

In der Landeshoheit vereinigte sich die Fülle der Macht. Sie von allen Uebergriffen frei zu halten, war das Streben der

Machthaber. Exemtionen und Freiheiten gegenüber dem Kaiser mit seinen Reservatrechten, fiscalische Rechte und Regalien gegenüber den Unterthanen, waren ihr Ziel. Je mehr sich auf diese Weise die fürstliche Landeshoheit ausdehnte, desto mehr wurde die Selbstständigkeit des Herrnstandes, der Ritterschaft und der Städte gefährdet. Trotzdem die letztern in engerer Verbindung ihre hergebrachten Rechte zu sichern suchten, konnten sie es dennoch nicht verhindern, daß die Landesherren ein System der Bureaukratie in gegliederter Ordnung bildeten. Darauf erstrecken sich dann auch die Landesordnungen in den einzelnen Territorien, welche neben dem Herkommen, durch welches das Reichsstaatsrecht und Territorialstaatsrecht jener Zeit normirt ward, eine bedeutende Quelle des öffentlichen Rechts wurden.

Die Autonomie der einzelnen Corporationen ging bei diesem Umfange der landesherrlichen Gewalt zu Grunde, und an eine durchgreifende Gesetzgebung war im 17ten Jahrhundert, das an Partikularrechten ungleich ärmer war, als das 16te, nicht zu denken.

Diesem Uebelstande, der allerdings auch eine sinkende Rechtspflege zur Folge hatte, ist indeß keine zu große Wichtigkeit beizulegen, denn gerade durch diese Geschehnisse wurde das Bessere vorbereitet.

Wenn nämlich auch durch den Mißbrauch, mit welchem die Landesherren alle Gewalt zu centralisiren strebten, die Volksfreiheit in ihrer Entwickelung aufgehalten wurde, so wurde doch eben durch das Uebergewicht der Fürsten der Kampf der gesonderten Interessen innerhalb ihrer Länder zu einer, wenn auch mechanischen, Ruhe gebracht, durch die begünstigt, unter den Händen weniger Männer die Wissenschaft an der Ergründung des Ursprungs und der Fortbildung des deutschen Rechts arbeiten konnte. Für die lebensfrische Pflege des Rechts am Herzen des Volks konnte und kann freilich nie der todte Buchstabe entschädigen; der Kreis der Forschungen damaliger Zeit umschloß meistentheils nationale Institute des Privatrechts,

die man, der absoluten Geltung des römischen Rechts gegenüber, in ihrer Selbstständigkeit retten wollte: aber die im reinen Aether einer lichtvollen Weltanschauung erstarkende, freie Behandlung des Rechts trug, wenn sie auch die Mängel der damaligen Gesetze nicht mit einem Schlage zu heben vermogte, die Keime zu einer baldigen Umgestaltung in ihrem Schooße.

Diese aber war dem 18ten Jahrhundert vorbehalten. Durch die wachsende Macht der einzelnen Reichsfürsten sank das Ansehen des Kaisers und des Reichs. Die allgemeinen Reichsgesetze wurden nur noch in den kleinern Ländern beobachtet, in den übrigen beliebig geändert. Bald, nachdem das jüngste der Reichsgesetze zur Herstellung einer geordneten Rechtspflege, der Reichsabschied von 1654, ergangen war, wurde der seit 1663 für permanent erklärte Reichstag mehr ein ceremoniöser Streit um Worte, als eine Zusammenkunft, in der Wohl und Wehe Deutschlands berathen wurde. Der heldenmüthigste und gebildetste der Fürsten, der „Philosoph von Sanssouci", vertrat mit Entschiedenheit die Idee der modernen Staatseinheit und verwirklichte den Gedanken eines feudalistisch gegliederten Ganzen, dessen Spitze der absolute Fürst ist. Er wollte die Achse sein, um welche sich das kreisende Rad der Staatsmaschine drehen sollte, und wie Alles, sollte auch Recht und Gesetzgebung ein Ausfluß seiner Machtvollkommenheit sein. Nachdem am Ende des 17ten Jahrhunderts die sächsischen Fürsten, und in der zweiten Hälfte des 18ten Oesterreich und Baiern mit gutem Beispiele vorangegangen waren, gab auch Friederich der Große seinen Staaten ein bürgerliches Gesetzbuch.

Diese Gesetzbücher waren, gegen jene vereinzelten und lückenhaften Bestrebungen des 16ten und 17ten Jahrhunderts gehalten, sehr vollständige und einheitliche Codificationen. Mit ihrer Entstehung verlor das gemeine Recht seine unmittelbare Geltung für ganz Deutschland. Sie waren in der That insofern eine Wohlthat für die damalige Zeit, als sie dem wahrhaft anarchischen Zustande der Gesetzgebung und Praxis, im

formellen und materiellen Recht, ein Ende machten. „Indem sich aber so die ersten Staaten Deutschlands dem unmittelbaren Einfluß der gemeinsamen deutschen Rechtsentwickelung entzogen", vernichteten sie durch den Charakter der Gesetzbücher selbst das beabsichtigte Gute. Abgesehen von den innern, den Zeitverhältnissen entsprungenen Mängeln, ist ihnen eine volksthümliche Auffassung des Rechts fremd. Sie sind — und das gilt vorzüglich von dem preußischen Landrecht — nicht die ausgesprochene Regel der Volkszustände, sondern, im Geiste des feudalistisch gegliederten ständischen Wesens, ein Recht der Stände, das man, statt aus dem frischen Born des Volkslebens, aus den Schriften der Praktiker schöpfte. Es spricht sich, namentlich in dem Prozeß, eine Vormundschaft über das Volk aus und dieses wurde zuletzt in Beziehung auf öffentliches Leben und gemeinsame Interessen eine sich völlig passiv verhaltende, todte Masse, die lediglich nach dem Impuls des Gewalthabers, der an der Spitze der künstlich gefügten Maschine stand, geleitet werden sollte.

Aus dieser trägen Ruhe wurden die Völker aufgescheucht durch die französische Revolution, welche mit der feudalistischen Vergangenheit brach, den Gedanken der Selbstbestimmung des Volks im Rechts- und Staatsleben als vollendete Thatsache durch die civilisirte Welt trug, und durch die 1806 erfolgte Auflösung des deutschen Reichs die Unabhängigkeit der Landesherren vollendete. Eine der segensreichsten Früchte dieser Umwälzung ist jene Gesetzgebung (**Code Napoléon**), welche, zunächst auf das Bedürfniß Frankreichs berechnet, weit über ihr Gebiet hinausschritt und auch in Deutschland festen Fuß faßte. Und so haben wir uns dann zum zweitenmale eine organische Rechtsschöpfung aus der Fremde geholt! Mit offenen Armen und ohne jenes Sträuben, wie es sich bei der Reception des römischen Rechts vielfach kundgab, nahmen wir sie auf, weil, abgesehen von den Berührungspunkten unserer Rechtsentwicke-

lung mit der französischen, jenes Gesetzbuch ein Kind der selbstbewußten Freiheit ist. Es empfahl sich nicht blos durch das glänzende Gewand einer meisterhaften Oeconomie, sondern auch vor Allem durch seinen politischen Gesichtspunkt, von welchem aus die alten Formen und Mißbräuche, und mit ihnen die bürgerliche Ungleichheit, schwinden mußten und eine Vermittelung der Verbindung des Rechts mit dem Volke durch freiheitliche Gerichtspflege möglich war. Der **Code Napoléon** ging nach Deutschland über, weil er in der Anlage einfach und in seinen Prinzipien allgemein war.

Nachdem durch die Errichtung des deutschen Bundes eine neue Form der Vereinigung der äußerlich losgelösten deutschen Landestheile, und mit ihr eine neue Quelle des öffentlichen Rechts, geschaffen war, wurde in einem Theile Deutschlands die in den Gesetzen des Bundes verheißene thätige Theilnahme des Volks verwirklicht, als deren Früchte die mannigfachen Partikulargesetze, die im öffentlichen sowohl, als im Privatrecht, im Geiste der neuen Weltanschauung bedeutende Modificationen hervorgerufen haben, anzusehen sind.

Kurz zusammengefaßt wäre nun das Ergebniß dieses geschichtlichen Entwickelungsgangs folgendes:

Von jeher haben die Deutschen ein reiches Rechtsleben, die Frucht eines gesunden Volkslebens, bethätigt. Nie war das Recht in das enge Gewand einer künstlichen Einheit gezwängt. Diese hatte vielmehr, trotz der Stammesunterschiede, ihre Wurzel in der nationalen Gesinnung. Daher der Mangel umfassender Gesetzgebung, der Partikularismus der Entwickelungen. Durch die Volksrechte der ältesten Zeit wehet ein Zug innerer Gemeinsamkeit, die sich auch noch in dem Ständerecht des Mittelalters abspiegelt. Man kannte kein unbedingt geltendes Landrecht.

Dieser innere Entwickelungsgang wurde gehemmt durch die Aufnahme der fremden Rechte, namentlich des römischen

Rechts, dessen Charakter der eines Stadtrechts, dessen Träger ein formales Rechtsprinzip ist. Ihm gegenüber, als der herrschenden Rechtsregel, wurde das nationale Recht in seiner gemeinsamen, vielgliederigen Gestaltung bedroht.

Selbst dann noch, als in den entstehenden Partikularrechten sich die gemeinsamen historischen Ueberlieferungen wieder festsetzten, blieb das römische Recht das gemeine, neben welchem die einheimischen Satzungen und Gewohnheiten ein kümmerliches Dasein fristeten, bis endlich, mit der sich steigernden Selbstständigkeit der letztern, die nationalen Elemente, soweit es möglich war, mit den fremden, sich zu einem gemeinen Recht abschlossen.

Dieses ist auch noch der Zustand der Jetztzeit. Nur beschränkt durch die Gesetzgebungen der einzelnen Länder ist dieses vordem formell gemeine Recht, nicht aufgehoben, weil mit Auflösung des Reichsverbandes die Bedingungen seiner Existenz nicht weggefallen sind.

Diese Gestaltung hat nun vorzüglich das Privatrecht erfahren. Unberührt freilich von dem Einfluß der fremden Rechte ist auch das Staatsrecht nicht geblieben, aber nie konnte sich jener, in dieser durch das Nationalleben wesentlich bedingten Sphäre, so allgemein geltend machen. Wohl aber zeigt sich hier noch schärfer jener Gegensatz des gemeinen und besondern Rechts, seitdem die nothwendige Voraussetzung für das Dasein des gemeinen deutschen Staatsrechts, die Einheit Deutschlands als Staatsganzen, weggefallen.

Wer unbefangen diesen Zustand des deutschen Rechts betrachtet, der wird ihn schwerlich einen erfreulichen nennen. Dieses bunte Gewirr heterogener Bestandtheile lähmt die Rechtssicherheit in hohem Grade und erschwert die Kunde desselben. Die Einsicht von diesem Uebelstande hat ein kräftiges Ringen nach Befreiung von demselben hervorgerufen. Männer der Wissenschaft und des Volks sahen sich mit aller Gewissenhaftigkeit nach den Mitteln zur Erlösung aus diesem bunten Gewirre um.

Als das bewährteste unter denselben erschien vielerseits früher [60]), und auch in neuester Zeit [61]) ein gemeinsames deutsches Gesetzbuch, das an die Stelle der mannigfachen Gesetzgebungen Deutschlands treten sollte. Allein was jener Zeit, da der Reichsverband noch nicht gelöst war, nicht gelungen ist, das stoßt auch heute auf äußere und innere Hindernisse. Jene liegen in der politischen Spaltung Deutschlands, für welche der deutsche Bund kein einheitlicher Mittelpunkt ist; in dem Mangel staatlich durchbildeter Zustände und der daraus folgenden Unmöglichkeit der Bildung eines gemeinsamen gesetzgeberischen Organs. Vor drei Jahrzehnden, als Thibaut dem Nationalgesetzbuch begeistert das Wort redete, war die Gründung eines derartigen Collegs keine zu kühne Hoffnung, weil das durch die Freiheitskriege gestärkte Volksbewußtsein nach einer Form der politischen Einigung rang.

Die inneren Hindernisse aber sind jetzt dieselben, wie damals. Abgesehen davon, daß, wie die Sachen jetzt stehen, der wichtigste Zweig des Rechts, das Staatsrecht, von dem Unternehmen ausgeschlossen bleiben und dadurch eine heillose Halbheit herbeigeführt werden würde, müßte jede formelle Fesselung des Privatrechts durch den Buchstaben des allgemeinen Gesetzbuchs die Freiheit der Volksentwickelung gefährden. Da nämlich ein Gesetzbuch nur die allgemein leitenden Grundsätze aufstellen und den nationalen Rechtsinstituten die praktische Form der Allgemeinheit geben soll: so darf, will man die erstrebte Sicherheit erlangen, auf die partikularen Rechtsnormen keine Rücksicht genommen werden. Ohne gerade den letzteren unbedingt das

---

60) Man vergl. außer der oben angeführten Schrift Beseler's, noch: Thibaut, über die Nothwendigkeit eines allg. bürg. Rechts in Deutschland. 3te Ausg. Heidelb. 1840. Dagegen v. Savigny, Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung. 3te Aufl. Heidelb. 1828.

61) Christ, deutsche Nationalgesetzgebung. 2te Aufl. 1843. — Eberty, Zeitschr. für volksthüml. Recht und nationale Gesetzgebung. Halle 1844. u. ff.

Wort zu reden, ja selbst zugegeben, daß viele derselben in der Gegenwart keine Berechtigung haben, ist die Behauptung nicht gewagt, daß ihre völlige Beseitigung ein arger Verstoß gegen die freie Bewegung der Volkskraft wäre. „Denn ein Volk führt nicht blos in der Gesammtheit ein selbstständiges Leben und bewährt blos darin seine rechtsbildende Kraft, sondern es tritt uns in demselben ein geordneter Organismus entgegen, in dem sich das Ganze wieder nach engern Kreisen abtheilt, welche, obgleich von jenem bestimmt und umschlossen, doch auch für sich ein eigenthümliches Leben führen." Dieser Gesichtspunkt ist aber vorzüglich in dem Privatrechte, das durch natürliche Unterschiede vielfach zu modifiziren ist, festzuhalten. Nicht die „Macht der Sprache", nicht die „rechte Bildung und wissenschaftliche Begabung" fehlt uns zu einem solchen Werke, wohl aber das, wovon vor Allem seine Dauer und sein heilsames Wirken abhängt, ein das Leben der Nation, als Gesammtheit, befriedigender Inhalt. —

Die Furcht, daß durch eine derartige Codification die Wissenschaft eingeengt würde, dürfte, wären sonst alle Voraussetzungen erfüllt, nie maßgebend für die Verwirklichung des Unternehmens sein, denn die Wissenschaft ist freie Kunst und wird sich immer geltend machen.

Die Verbesserung des Rechtszustandes ist daher zunächst die Aufgabe der einzelnen Staaten, die das Recht aus dem Volk schöpfen und es ihm verständlich machen sollen. „Zunächst ist nur zu wünschen, daß die Gesetzgebung der einzelnen deutschen Staaten sich möglichst gleichförmig und im Sinne des nationalen Fortschritts ausbilde. Dazu wird es aber vor Allem der kräftigeren Entfaltung eines gemeinsamen Volkslebens und der Wissenschaft des gemeinen Rechts in ihrer höhern Entwickelung bedürfen; das sind die beiden Mächte, in denen auch jede spätere, tiefer greifende Reform des deutschen Rechtswesens ihre Stützen finden wird."

In denjenigen Gebieten des Rechts indeß, die in ihrer organischen Construction an keine Oertlichkeiten gebunden und,

weil sie sich lediglich an den Menschen, als solchen, lehnen, einer durchgreifenden, überall gleichen Ausbildung fähig sind, in dem Criminalrecht und Prozeß, sind gleichmäßige Bestimmungen für ganz Deutschland von selbst dringend gefordert, wenn nicht die Achtung vor dem Gesetz darunter leiden soll, daß in einem Staate das Verbrechen nicht so schwer oder schwerer wiegen soll, als in dem andern, und daß hier eine gerichtliche Form als der einzig wahre Ausdruck der Freiheit, dort das baare Gegentheil derselben anerkannt wird.

In eben dem Maaße mahnt der täglich wachsende Verkehr und die, in Folge neuer Communicationsmittel, täglich schwindende Abgeschlossenheit der Territorien an die baldige Erfüllung eines lebhaft geäußerten Wunsches, die Abfassung eines allgemeinen Wechsel- und Handelsgesetzbuchs für Deutschland.

Sechster Abschnitt.

Die einzelnen rechtswissenschaftlichen Disciplinen.

---

§. 1.
Theorie und Praxis.

Die Wissenschaft des Rechts hat es mit den in einem Staate geltenden Rechtsgrundsätzen zu thun. Sie soll sich den ganzen Umfang derselben zu eigen machen, indem sie den innern Zusammenhang derselben und ihre Bedeutung für das Leben klar und sicher erfaßt. Eine derartige concrete Entwickelung des positiven Rechts nennen wir Theorie des Rechts, deren Resultat das Dogma ist, d. h. der Inbegriff von Rechtssätzen, die aus dem in einem bestimmten Staat wirklich geltenden Rechtsstoff gewonnen werden. Indem die Theorie auf diese Weise der Anwendung des Rechts die Prinzipien vorzeichnet, „begreift sie concret, was durch die Praxis concret verwirklicht wird. Die Theorie ist das Mittelglied zwischen

Gesetz und Praxis; durch sie wird von der Praxis das Gesetz erst wahrhaft gewußt. Sie spricht aus, was praktisch ist, was die Praxis gebraucht. Was sie für sich allein hat, ohne das Bedürfniß der Praxis zu treffen, darin ist sie eben nicht die rechte Theorie. Die Praxis gebraucht aber concrete Anschauung, und dazu Anleitung und Beispiel zu geben, ist das Ziel der Theorie. Sie hat ihre Aufgabe in der Organisation der Masse, in der geistigen Bezwingung der Mannigfaltigkeit des Rechts, aus dem sie den prinzipiellen Begriff sicher hervorheben soll."

Jener, so eben angegebene, Unterschied zwischen Theorie und Praxis ist der einzige, in der Natur der Sache gegründete, jeder andere ist falsch. Es folgt aber daraus, daß es ohne Theorie keine echte Praxis gibt, daß diese nie etwas Selbstständiges, sondern etwas von der Theorie Abhängiges ist. Diese Wahrheit muß aber um so schärfer eingeprägt werden, als eine, leider zu weit verbreitete, Ansicht das Wesen der Praxis nicht nur in leichter Oberflächlichkeit und gewandter Handhabung der Geschäftsformen zu finden glaubt, sondern sogar dahin geht, daß es unmöglich sei, durch die Theorie das Recht zu erfassen, da diese unmöglich alle im Leben vorkommenden Fälle berücksichtigen könne. Allein wenn wir auch im Sinne der obigen Erörterung zugeben müssen, daß „grau jede Theorie und grün des Lebens goldener Baum", so werden wir doch auch wol für gewiß annehmen, daß Praxis etwas Anderes ist, als mechanische, handwerksmäßige Fertigkeit, daß sich der Routinier zum wahrhaft praktischen Juristen verhält, wie „der Quacksalber zum Arzt, wie der Handlanger zum Architekten"; daß endlich eine gesunde Doktrin nie auf Darlegung von Einzelnheiten geht, sondern auf den Geist der Gesetze, auf Belebung des juristischen Sinnes, auf die sichere Kenntniß der leitenden Grundsätze. Nur wer die besitzt, findet sich rasch in den Rechtsverhältnissen und vermag sie durch alle Verzweigungen zu verfolgen. Ein guter Theoretiker ist nothwendig auch ein guter Praktiker.

Verschieden von der **Theorie des Rechts** ist die **Theorie der Gesetzgebung** (Gesetzgebungswissenschaft, Philosophie des Rechts, **jurisprudentia legislatoria**), die, weil ihr Ziel Hebung der Widersprüche, Aufdeckung der Mängel und Lücken in der bestehenden Gesetzgebung ist, keine für sich abgesonderte Wissenschaft bildet, sondern der Politik in der oben (Abschn. 3) angegebenen Bedeutung des Wortes anheimfällt.

§. 2.
Die Rechtsgeschichte.

Eine Theorie kann nie begründet werden durch die bloße Zusammenstellung der Grundsätze, die sich in dem Recht der Gegenwart aussprechen. Soll sie leisten, was sie muß, so bedarf es vor Allem einer Erkenntniß der Nothwendigkeit, nach welcher das positive Recht unter besondern Umständen als solches hervorgetreten ist. Das entstandene, das geltende Recht, das Dogma, ist das letzte Glied einer Kette von Entwickelungen und kann daher nur begriffen und erklärt werden durch **die Geschichte**. Wer die Entfaltung des positiven Rechts nicht verfolgt und sich dem belebenden Einfluß der Geschichte entzieht, dem ist der letzte Ausdruck derselben, die Gesetzgebung der Gegenwart, ein „Buch mit sieben Siegeln". Da aber das Recht sich nur im Staate entwickelt (Abschn. 3. §. 1 u. ff.), so ist jede **Rechtsgeschichte** nothwendig auch **Staatsgeschichte**.

Die Geschichte ist aber nicht eine bloße Erzählung von Thatsachen und den sich daran knüpfenden Folgen (**pragmatische Geschichte**), auch nicht eine bloße Darstellung des **äußerlichen** Zusammenhangs, sondern das lebendige Bild der **innern** Entwickelung des Völkerlebens. Das Studium derselben soll uns nicht blos lehren, **daß** überhaupt ein Fortschritt in der Welt stattgefunden, sondern **wie** und **warum** dies geschehen. Indem es sich so fern hält von dem geistlosen Zusammenstellen der verschiedenen Thatsachen, und den Gründen

der letztern nachgeht, erhebt es sich zur Philosophie der Geschichte, deren Boden die geistigen Schätze der Nationen aller Zeiten und Zonen bilden.

Ganz auf dieselbe Weise muß auch die Rechtsgeschichte behandelt werden. Sie ist, wie wir bereits (Abschn. 4. §. 11 u. 12) dargethan haben, ihrem Wesen nach Universalrechtsgeschichte. „Denn so wie aus der Vergleichung der Sprachen die Philosophie der Sprache, die eigentliche Sprachwissenschaft hervorgeht, so auch aus der Vergleichung der Gesetze und Rechtsgewohnheiten der verwandtesten, wie der fremdartigsten Nationen aller Zeiten und Länder, die Universal-Jurisprudenz, die Gesetzwissenschaft ohne Beinamen, welche aber jeder besonders benannten Gesetzwissenschaft erst ihr wahres kräftiges Leben verleiht." In dem Begriff der Universalrechtsgeschichte ist ihre Schwierigkeit, aber auch ihre Nothwendigkeit enthalten.

Die Vorarbeit für dieselbe ist die Spezialrechtsgeschichte, welche die Bildung des Rechts bei einem bestimmten Volksindividuum nachweist. Sie kann in zwei, sich gegenseitig ergänzende, Hälften zerfallen, in die sogenannte äußere und innere Rechtsgeschichte. Diese hergebrachten, keineswegs geschickt gewählten Bezeichnungen laufen mit ähnlichen, Einl. §. 12 berührten, insofern parallel, als sie Veranlassung zu Mißverständnissen geben. Die äußere Rechtsgeschichte, in früherer Zeit **historia juris** genannt, steht der innern, vordem **antiquitates juris**, Rechtsalterthümer genannt, keineswegs so gegenüber, als ob jene die bloßen Aeußerlichkeiten, diese das innere Gefüge des Rechts zu entwickeln habe. Auch ist die äußere Rechtsgeschichte nicht als bloße Geschichte der Rechtsquellen aufzufassen. Sie hat vielmehr den Nachweis zu liefern, wie und warum das Recht eines Volks so entstanden, und ist, indem sie die Schicksale, den Gebährungsprozeß des Rechts entwickelt, mehr, als eine bloße Chronik der Gesetzgebung und äußern Gestaltung des Rechts.

Die innere Geschichte des Rechts hat zum Inhalt die einzelnen Rechtsinstitute, deren Ursprung und allmälige Entwickelung.

Beide Momente, als die organischen Glieder eines Ganzen, greifen ineinander, so daß jede strenge Scheidung des Innern und Aeußern hier, wie überhaupt in der Wissenschaft, ein mißlungener Versuch sein würde.

Zur Geschichte des Rechts gehört aber nicht blos die Erkenntniß des Zusammenhangs der Rechtsanstalten und Formen, sondern auch, als unerläßliche Ergänzung, das Recht in seiner wissenschaftlichen Verarbeitung. Die Wissenschaft war es ja zumeist, welche das Einzelne ordnete und erfaßte und als gemeinsamer Mittelpunkt das zerfahrene Material zusammenhielt. Sie stand immer im engsten Bunde mit der Rechtswirklichkeit und übte auf sie den entschiedensten Einfluß aus. Um daher die Ueberzeugungen der Gegenwart zur vollkommenen Klarheit zu erheben, bedarf es einer systematischen Ermittelung des allmäligen Wachsthums der Wissenschaft und, als Schlußstein desselben, einer Feststellung der Aufgabe derselben in der Gegenwart. Beides soll uns die juristische Literärgeschichte oder Geschichte der wissenschaftlichen Behandlung des Rechts bieten, die sich von der trockenen Bücherkunde, Bibliographie, ebenso unterscheidet, wie Philosophie der Geschichte von bloßer Erzählung. Stellt sie die wissenschaftliche Bewegung des Rechts im Großen und Ganzen dar, so pflegt man sie allgemeine Literärgeschichte, und, wenn sie sich auf eine Darstellung der Ansichten der Gelehrten über eine besondere Rechtsmaterie beschränkt, besondere Literärgeschichte oder Dogmengeschichte zu nennen.

§. 3.

In der Einheit des Systems und der Geschichte besteht die wahre Rechtswissenschaft. Wie weit sie, mit Rücksicht auf den im 5ten Abschnitt entwickelten Verlauf,

bis jetzt in Deutschland erreicht, darüber sollen die nachfolgenden Erörterungen Aufschluß geben. *)

I. Das Privatrecht.

So lange das Recht einfach war, konnte man sich desselben ohne Studium bemächtigen. Erst als jenes an Inhalt und Umfang zunahm und, aus verschiedenen nebeneinander laufenden Quellen fließend, verwickelter wurde, mußte es durch Forschung beleuchtet werden. Da so verschiedenartige Elemente lose nebeneinander lagen, mußte das Bestreben von Anfang an darauf gerichtet werden, das Verhältniß zwischen einheimischem und fremdem Recht, zwischen gemeinem und partikulärem Recht, in Wissenschaft und Praxis zu befestigen. Wie müssen die fremden und einheimischen Gesetze ausgelegt und angewandt werden? Diese Frage war der Mittelpunkt der wissenschaftlichen Bestrebungen in frühester Zeit und ist es auch heute noch.

Aus den Schriften der italienischen Glossatoren schöpften vor dem 15ten Jahrhundert die Deutschen ihren römischrechtlichen Bedarf. Die Glossatoren waren Leute, welche den Italienern das **corpus juris** mundgerecht machten, das Unbrauchbare und meist alles öffentlich=Rechtliche ausschieden und, wie ihr Name andeutet, die Bestimmungen der Justinianeischen Rechtssammlung durch erklärende Umschreibungen klar machten. Aus ihrem, obwohl unwissenschaftlichen, Streben entstand eine juristische Gemeinlehre (**communis opinio docto-**

*) Der Verfasser glaubt die Bemerkung voranschicken zu müssen, daß es, so wie außerhalb seiner Kräfte, so auch außerhalb seines Planes lag, in dem folgenden Theile des Buchs eine bis in alle Einzelnheiten durchbildete Geschichte der Jurisprudenz zu liefern. Es kam ihm nur darauf an, in den nothwendigsten Grundzügen die Uebergänge in der Behandlungsart derselben, in Vergleich mit der Idee der Wissenschaft, wie sie in den vorstehenden Erörterungen dargelegt, nachzuweisen.

rum), deren wesentliche Elemente römisches Recht waren. Sie gelangte auch in Deutschland zur Anwendung und ihre siegende Gewalt spricht sich in dem zähen Grundsatze aus: **quod non agnoscit glossa, non agnoscit curia.** Damals gab es keine selbstständige Theorie des fremden Rechts, damals zweifelte auch Niemand an der Geltung deutscher Gewohnheiten und Satzungen.

Beides änderte sich im 15ten Jahrhundert, seit dem Aufblühen der Universitäten. Es bildete sich eine Theorie, die, ohne von innen heraus construirt zu sein, einen Maasstab für die Praxis in dem Satze zu finden glaubte: das **corpus juris civilis** ist **in complexu** als ein Ganzes in Deutschland aufgenommen. Wer ein Gesetz desselben für sich hat, hat **fundatam intentionem**. Eine Berücksichtigung erfuhren höchstens die unbedeutenden Modificationen der Reichsgesetze und das canonische Recht. Eine entgegenstehende deutsche Gewohnheit mußte, wie jede andere Thatsache, bewiesen werden.

Dieses Dogma aber konnte unmöglich mit eiserner Consequenz durchgeführt werden, wollte man nicht den Riß im deutschen Rechtsleben noch vergrößern. Es ging nun einmal nicht an, das römische Recht ohne weiteres auf deutsche Verhältnisse anzuwenden. Mit der **communis opinio doctorum** reichte man nicht mehr aus. Als daher im 16ten Jahrhundert eine Art deutscher Rechtswissenschaft in den Glossen zum Sachsenspiegel auftauchte, und durch die Autorität des Reichskammergerichts, der Landesgerichte und der Juristenfakultäten den deutschen „Ordnungen und Gewohnheiten" der Charakter der Gemeingültigkeit aufgeprägt wurde: zog sich die Praxis von der Theorie zurück und bemühete sich, durch eigenen Takt das römische Recht in Einklang mit den bestehenden Lebensverhältnissen zu bringen. Das war die Zeit der sogenannten Praktiker, die sich nach dem Ueblichen bequemten und, um brauchbar zu sein, entweder ganz oder größtentheils auf Wissenschaftlichkeit verzichteten. Sie setzten an

die Stelle der **communis opinio doctorum** den usus fori, den Gerichtsgebrauch, d. h. den Inbegriff des aus fremden und einheimischen Elementen bestehenden Rechts.

Von der Praxis als unbrauchbar zurückgestoßen schuf sich die Theorie ihre eigene Welt. Zunächst entstand, gegenüber der scholastischen Auffassung der Glossatoren, von Frankreich aus die historisch-philologische Richtung, deren Jünger auch wol, wegen ihres Umgangs mit der klassischen Vorzeit, die eleganten Rechtsgelehrten genannt werden. „Sie hat auf das deutsche Rechtswesen stets nur einen sehr mittelbaren und beschränkten Einfluß ausgeübt, weil ihr Ziel die geschichtliche Herstellung des römischen Rechts in seiner Reinheit war.“ Bei so vielem Trefflichen, was sie zu Tage gefördert, ist dennoch ein Geist des Ungeschmacks und der Kleinlichkeit in ihr heimisch geworden, weil sich ihre Forschungen von dem Leben entfernten. Die deutschen Juristen vergalten den Hochmuth der Theorie mit Gleichgültigkeit und setzten auch im 17ten Jahrhundert das Bemühen fort, das Bestehende in das römische Recht hineinzudeuten, welches letztere blos das Medium war, durch welches sich die deutschen Rechtsinstitute aussprachen.

Je größer aber in den **collegiis theoretico-practicis** der Kreis dessen wurde, was man, als den positiven Ausdruck des Geltenden, usus modernus nannte, desto dringender wurde um die Mitte des 17ten Jahrhunderts, bekanntlich die Zeit der durch die Philosophie geweckten freien Forschung, das Bedürfniß einer historisch-nationalen Rechtsergründung. Sie begnügte sich nicht mehr damit, um des täglichen Bedarfs willen die noch geltenden Rechtsnormen aufzuraffen, sondern verfolgte sie zu ihrer Quelle und stellte sie in geschlossener Phalanx dem römischen Rechte zur Seite. So traten den Romanisten die Germanisten gegenüber. Die letzteren rangen nach einer Methode für die neue Wissenschaft des deutschen Rechts, das in die exegetische Manier der Romanisten unmöglich eingezwängt wer-

den konnte. Diese aber haben sie nicht gefunden. Abgesehen davon, daß die Praxis ihren Bestrebungen Hohn sprach durch fortwährende, ungetrübte Anwendung des römischen Rechts, fehlten ihnen die Quellen, und somit eine sichere Grundlage ihrer Wissenschaft. Dennoch aber haben sie für eine selbstständige Existenz des einheimischen Rechts unendlich Viel gethan.

Coordinirt dieser germanistischen Richtung ist in Beziehung auf das gemeine Civilrecht die im ersten Abschnitt (S. 21) charakterisirte Naturrechtstheorie der damaligen Zeit und die sich von der Titelfolge in den römischen Quellen lossagende Behandlung des Stoffs. Während nämlich jene Alles von sich warf, was sich ihren Formen nicht bequemte, anerkannte diese eine, durch Justinians Autorität nicht zu fesselnde, freie Behandlung des Materials nach selbstgewählter Ordnung. Jener alte Satz, daß Alles gelte, weil es im corpus juris stehe, wurde dadurch bedeutend erschüttert, und die Wissenschaft erklärte das corpus juris für ein unzusammenhängendes, erst durch sie zu einigendes Ganze.

Diese Richtung drückte aber der Wissenschaft des Rechts am Ende des 18ten und Anfang des 19ten Jahrhunderts den Stempel jener verschwommenen Thätigkeit auf, von der wir im Abschn. 1. S. 25 eine gedrängte Skizze entworfen haben. Indem man nämlich das corpus juris als Gesetzbuch behandelte, welches seinen Inhalt der Praxis zu accommodiren, durch letztere, und nicht durch Justinians Wille, seine Berechtigung habe: kümmerte man sich nicht um die Quellen des römischen Rechts, sondern um Compendien, in denen die im corpus juris liegenden Bestimmungen schon zu einem Systeme nach praktischen Ansichten verarbeitet waren. Auf diese Weise riß eine Nachbeterei, ein Autoritätenkram und eine einseitige Tradition hergebrachter Irrthümer ein, durch welche endlich die anzuwendende Regel, das Gesetz, zerstört wurde. So vernichtete man das Gute, was man bezweckt hatte, nämlich die Entfernung einer unbedingten Herrschaft des alleinseligmachenden römischen Rechts.

Inmitten angeerbter Irrthümer und gehaltloser, blos auf Treu und Glauben angenommener Satzungen war es daher eine Nothwendigkeit, daß sich gegen diese dumpfe Gedankenlosigkeit am Anfange unseres Jahrhunderts die sogenannte historische Schule erhob.[62]) Ihr nächster Zweck war Herstellung der Reinheit der Rechtsquellen durch ein geschichtlich begründetes Studium zum Zweck der Verbesserung des Rechtszustandes, die nur durch eine lebenskräftige Theorie, nicht durch Gesetzgebung, erfolgen könne. Kein Theil der Gesetzgebung konnte aber dieser Behandlung weniger entbehren, als das römische Recht, und auf dieses warf sich die Schule mit aller Kraft, deren Aeußerungen in den gründlichsten Bearbeitungen eine Zierde der civilistischen Literatur sind. Sie wollte es zum Bewußtsein bringen, daß das Recht eine Seite der geistigen Persönlichkeit eines Volks und die Geschichte das wesentlichste Stück der Wissenschaft sei. Aber wenn auch das Prinzip der Schule ein ewig wahres ist, so sind es doch keineswegs die Folgerungen, die sie daraus ziehen zu müssen glaubte, und zwar sowohl in Beziehung auf Gesetzgebung, als auch auf die Wissenschaft des positiven Rechts.

Indem sie nämlich davon ausging, daß das Recht einer Nation blos aus dem Gesetzbuche und seinen historischen Hülfsmitteln erkannt werden könne, sprach sie der Gegenwart den Beruf zur Gesetzgebung ab, die, „statt selbst schaffen, lernen und lesen" solle. Die Verbesserung des Rechtszustandes müsse von innen heraus, ohne unser Zuthun, gelingen. So gelangte sie dann weiter zu der Forderung, daß

---

62) Man vergl. außer den im vorherg. Abschnitt notirten Schriften: v. Savigny, Zeitschr. für gesch. Rechtsw. Bd. 1. Desselben: System des heut. röm. R. Band 1. Vorrede. Berlin 1840. — Gönner, über Ges. u. Rechtsw. 1815. — Puchta, Gewohnheitsrecht. — Thibaut, über die sogen. historische und nichthistorische Rechtsschule. (Abgedr. aus dem Archiv für civil. Praxis, XXI. Bds 3s Heft.) Heidelberg 1838.

das historisch Entstandene, wie es entstanden und eben weil es entstanden, das Gesunde und die einzige Norm der Praxis sei; daß namentlich das römische Recht, wo es auch nur noch einen Funken von Leben in sich trüge, unfehlbar zur Anwendung kommen und bei uns ebenso gelten müsse, wie bei den Römern. So machte sie das Mittel zum Zweck, vergötterte den Buchstaben und tödtete den Geist.

Dadurch weckte sie aber zwei rüstige Gegner, in Beziehung auf die Gesetzgebung die Männer des Volks, im wissenschaftlichen Felde die Jünger der Philosophie. Jene behaupteten, ein freies Volk dürfe die Betheiligung an der Pflege des Rechts nie außer Händen und seine heiligsten Interessen der Herrschaft eines fremden Rechts anheim geben. Die philosophische Schule hatte zum Glaubensbekenntniß: auch wir wollen Geschichte, weil ohne Vergangenheit keine Gegenwart; aber nicht um jene auf diese zu verpflanzen. „Denn das ist das Recht der Gegenwart und ihre Bedeutung, daß die Vergangenheit, gegen sie gehalten, unwiederbringlich todt ist; sie hat aufgehört zu gelten und die Gegenwart ist es, welche gilt. Nicht aber das ist todt, was in der Gegenwart, wie in der Vergangenheit, die Substanz bildet, die göttliche Vernunft. In den einzelnen Volksgeistern offenbart sich diese Vernunft in stufenmäßiger Entwickelung, und es ist das Geschäft des subjectiven Geistes, diese Vernunft anzuerkennen, zu ehren und zu begreifen.“ Darum ergossen sich die Forschungen der philosophischen Schule weit über den engen Kreis des römischen Rechts, über die Rechte aller Völker; darum war ihre Thätigkeit Fortbildung, während die der historischen Schule Rückbildung war.

Durch diesen Kampf, in welchem durch das wirkliche, kräftige Leben angeregt, Alle für die eine oder andere Richtung Parthei nahmen, erstarkte dann auch jene vordem schon gepflegte Thätigkeit der Germanisten, und die Wissenschaft

des deutschen Privatrechts gewann immer mehr Boden. Aus deutschen Rechtsquellen wollte man es schöpfen und dem römischen Rechte nicht mehr Raum verstatten, als insoweit es Volksrecht geworden und nicht blos durch die Meinungen der Gelehrten gestützt werde.

Allein diese Beschränkungen wollten sich die Romanisten nicht gefallen lassen. In Vorlesungen und Lehrbüchern vertraten und vertreten sie das „heutige römische Recht". In diesem Begriffe soll nämlich Folgendes liegen. Das **corpus juris** gilt als Ganzes für alle bürgerlichen Rechtsverhältnisse, wofern seine Bestimmungen glossirt, nicht auf reinrömische Staatseinrichtungen bezogen, oder durch neuere Gesetze und Gewohnheiten beseitigt sind, und wenn nicht rein deutsche, den Römern unbekannte, Verhältnisse in Frage stehen. Die Aufgabe eines Lehrers des römischen Rechts ist daher, die verschiedenen Theile des **corpus juris** in Einklang zu bringen und die Rechtsantinomien zu heben.

Durch diese Gegensätze nun hat sich das Studium des Privatrechts in folgende Zweige gegliedert:

In das Studium des römischen Rechts leiten die Institutionen und die römische Staats- und Rechtsgeschichte ein, als Vorbereitung für die Pandekten oder Digesten, welche den Inbegriff des ganzen römischen Privatrechts in seiner heutigen Anwendung geben. Die Mittel zum Verständniß der fremden Rechtsquellen bietet die Critik und Hermeneutik, jene, indem sie die Echtheit der Quellen prüft, diese, indem sie formelle Anweisungen zur Ermittelung des Sinnes der Gesetze, zur Exegese, an die Hand gibt.

Parallel mit diesen Lehrfächern läuft die deutsche Staats- und Rechtsgeschichte, und als der Schlußstein derselben das deutsche Privatrecht (einschließlich des Lehn-, Wechsel- und Handelsrechts), als das System von Rechtssätzen, die, abgesehen vom römischen Recht, auf deutschem Boden gewachsen sind und gelten.

Deutsches Privatrecht und römisches Recht zusammengenommen bilden das gemeine deutsche Civilrecht.[63])

„Der Mangel wird immer weit eher erkannt, als das Bedürfniß der Besserung, sobald die Besserung zugleich eine Neuerung ist, die das Gemächliche der Gewohnheit stört." So geht es auch bei diesem Zustande des Civilrechts. Man richtet den Blick auf das, was man hat, unbekümmert darum, wie lange man es noch besitzt.

Stellen wir uns nun die innere Schwäche dieses Zustandes klar vor Augen. Es kann weder Jemand mit Bestimmtheit angeben, was eigentlich gemeines deutsches Civilrecht sei, noch sind wir über den Begriff des deutschen Privatrechts im Reinen.[64]) Den größern Theil der Schuld dieses Uebelstandes trägt die Wissenschaft. Zu einer lebendigen Auffassung und Darstellung der Verhältnisse, wie sie sich im Leben zeigen, ist sie noch nicht gediehen.

In Vorträgen und Lehrbüchern über das römische Recht gibt man die Ordnung des **corpus juris**, zu einem Compendium verarbeitet, wieder, beginnt mit schulgerechten Formeln und Definitionen, als dem sogenannten „allgemeinen Theile", und reiht daran die ausführliche Erörterung der einzelnen Lehren. Statt auf eine natürliche Begründung der Rechtsinstitute, wie sie sich als in Deutschland praktisch anwendbar erweisen können, beschränkt man sich, unterstützt von der Critik und Hermeneutik, mit alleiniger Berücksichtigung der Abänderungen durch Reichsgesetze und canonisches Recht, auf eine doctrinelle Begründung einer, durch Beseitigung der Wi-

---

63) Ueber das Kirchenrecht weiter unten sub 4.

64) Wächter, gemeines Recht Deutschlands, insbesondere gem. deutsches Strafrecht. Leipz. 1844. — Zeitschrift für deutsches Recht und deutsche Rechtswissenschaft. 10ten Bds 1s Heft S. 153 ff.

dersprüche in den zerstreuten Fragmenten des **corpus juris** zu erschwingenden Theorie. Der Praxis bleibt es überlassen, eine Ansicht herauszugreifen und der einen oder andern Autorität beizupflichten. Das ist heutiges römisches Recht oder gemeines deutsches Civilrecht.

Aus den deutschen Quellen schöpfend vindiziren nun die Lehrer und Bearbeiter des deutschen Privatrechts diesem dieselbe Geltung, wie dem römischen, ja sie bestreiten dem letzteren überall seine Kraft, wo nur irgend ein deutsches Gesetz für ein Rechtsverhältniß existirt. Und auch das ist gemeines deutsches Civilrecht!

So haben wir denn alles andere mehr, als ein sicheres deutsches Civilrecht! Sicherheit bringt uns nur eine lebenskräftige Theorie, eine völlige Reform der bisherigen Behandlungsweise. Vor Allem muß im römischen Rechte jene compendienmäßige Zusammenstellung, dieses ewige Hinderniß einer freien Entwickelung, verbannt und an die Stelle einer steifen Exegese, eine vernunftmäßige, systematische Begründung treten. [65]) Sie soll nicht mit dem **corpus juris** anfangen, sondern sich auf dasselbe berufen, um seinen Inhalt als mit der selbstständigen Theorie übereinstimmend nachzuweisen. Diese Selbstständigkeit ruht aber darin, daß man Prinzipien, die ihre Berechtigung in sich tragen, an die Spitze stellt, ohne das **corpus juris** zu fragen, mit scharfem Blicke das Leben durchschaut, aus ihm die Begründung eines Rechtsinstituts holt und die Fragmente des **corpus juris** nicht deswegen, weil sie geschrieben sind, hineinzieht, sondern weil und insofern sie ein Element der neuern Rechtsbildung, Volksrecht geworden. Damit aber eine solch freie Einsicht gewonnen werde, muß, als der kräftigste Hebel guter Pandekten, eine dogmatisch-historische Einleitung vorhergehen, die nicht blos geschichtliche Einzelnheiten in losem äußern Zusammenhang lehrt, sondern

---

65) Kierulf Theorie des gem. Civilrechts. Einleitung.

eine Darstellung des universalhistorischen Moments des römischen Rechts und der Bedeutung desselben für die Gegenwart enthält.

In demselben Gleise soll sich die wissenschaftliche Behandlung des deutschen Privatrechts bewegen, dessen Dogma nicht, wie das des römischen Rechts, zum Abschluß gediehen ist und eine große Mannigfaltigkeit der Erscheinungen aufweist. Ihnen nachzuspüren, für ihre Bedeutung das nöthige Material zu schaffen, das ist nur eine Seite der Aufgabe. Die andere, für die Gegenwart ebenso wichtige, ist die selbstständige Erkenntniß des Volksrechts, die durch gelehrte Forschung allein nicht gewonnen wird und an den Analogien des römischen Rechts einen Stein des Anstoßes hat. Die aus jener Erkenntniß sprossenden Resultate zur innern Einheit zu läutern, das ist die Wahrheit des deutschen Privatrechtsstudiums. Von diesem innern Zusammenschluß aber ist der heutige Standpunkt desselben noch entfernt. „Dem deutschen Privatrecht ist das ganze Gebiet der Geschichte zur Ausbeute geöffnet, und wenn sie bei der Gegenwart angelangt ist, so weiß sie diese im Zusammenhange mit der Vergangenheit zu erfassen und geht in die unmittelbare Beobachtung und Würdigung der heutigen Zustände über.“

Wenn in dieser Richtung das römische und germanische Element sich die Hand reicht, Romanisten und Germanisten durch intellectuelle Reproduction des Stoffs Klarheit erzielen, so liegt darin die sicherste Gewähr für wissenschaftliche Unbefangenheit und allmälige Auflösung der Gegensätze — in dem lebendigen Civilrecht der Gegenwart, dessen Elemente die wissenschaftliche Errungenschaft der Vorzeit im Einklang mit dem Volksbewußtsein der Jetztzeit bildet. Denn gerade im Privatrecht hat sich das letztere stets am kräftigsten gezeigt. [66])

---

66) Gerber, das wissenschaftliche Prinzip des gem. deutschen Privatrechts. Jena 1846. bes. S. 245 ff.

Nur dann aber wird eine solche Theorie des Civilrechts fruchten, wenn sie Hand in Hand geht mit dem Studium der Partikularrechte, die für die Erforschung des gemeinen Rechts von der größten Bedeutung sind, weil aus ihnen, als der letzten Stufe des Bildungsprozesses, das Dasein vieler heimischer Rechtsinstitute klar zu Tage tritt.

II. Das öffentliche Recht.

1. Die Nationalökonomie. 67)

Die Lehre vom Nationalwohlstande reicht so weit, als die Geschichte civilisirter Staaten. Sie umfaßt das gesellschaftliche Leben der Völker in seinem ganzen Umfange und greift, da ihr Gegenstand, der Wohlstand einer Nation, so allgemeiner Natur ist, in alle Phasen des Volkslebens tief ein. Begreiflicher Weise hält ihre Ausbildung mit der Entwickelung des Staatsbegriffs gleichen Schritt. Ihren Inhalt bildet die Frage: wie ist die Existenz des Einzelnen und damit die der Nation zu sichern? und sie lehnt sich daher an die Stellung, die dem Einzelnen dem Staat gegenüber und dem Staat selbst in der Völkereinheit gegeben wird. Der Erwerb und näher das Eigenthum in seiner historischen Entwickelung, als die Basis des natürlichen Daseins der Einzelnen und der Gesammtheit, bilden die Angelpunkte der volkswirthschaftlichen Bestrebungen.

Die ersten Spuren derselben finden wir bei den Griechen, und zwar am selbstständigsten in der Politik des Aristoteles, welcher, der erste, eine Wissenschaft der Gesellschaft geschrieben, freilich ganz unter dem Einfluß der griechischen Staatslehre. Bei den Römern suchen wir vergeblich eine Theorie des Volkswohlstandes. Wo die Idee des abstrakten Staats-

---

67) Mohl, in der Zeitschrift für die gesammten Staatswissenschaften. Band 2. S. 423. — Rau, über die Kameralwissenchaft. Heidelberg 1825.

nutzens vorherrscht, da kann eine Wissenschaft nicht gedeihen, die zur Unterlage das Lebensglück des Menschen hat. Das letztere zu realisiren war der Wille des im Mittelalter zur Herrschaft gelangten Christenthums. Die Idee einer alle Menschen umschlingenden, Noth und Elend verbannenden Gemeinschaft sollte Fleisch und Blut werden. Da aber das Gesetz dieser Gemeinschaft nicht durch ein selbstständiges, thatkräftiges Ringen nach dem täglichen Brode gefunden, sondern, wie Alles, fertig von der Kirche gegeben werden sollte: so konnte auch eine wahrhafte Wissenschaft der socialen Oekonomie, die sich auf die sich selbst ernährende und erhaltende Thätigkeit des Menschen gründet, nicht gedeihen. Unverkennbar aber trug damals das Leben der Gesellschaft mit seiner lehns- und kastenartigen Gliederung der gesammten Arbeit (Lehr-, Wehr- und Nährstand), mit seinem fixirten Zunft- und Innungswesen, den Gedanken eines gemeinsamen Wirkens zur gegenseitigen Erhaltung, und sonach auch das leitende Prinzip der Volkswirthschaft, unbewußt in seinem Schooße. Dieses Prinzip aber steht im schroffsten Gegensatz zu dem römischen der selbstsüchtigen Vereinzelung des Individuums in seinem Privatbesitz; es ist ein wesentlich germanisches.

Dieses Prinzips bemächtigte sich auch die Wissenschaft, als sie nach dem Ausgang des Mittelalters und mit der Erweiterung des internationalen Verkehrs die Lehre von der freien Gemeinschaft der Menschheit auf feste Grundsätze zurückzuführen suchte. Alsbald entstanden am Ende des 17ten und Anfang des 18ten Jahrhunderts verschiedene Systeme, welche die Widersprüche innerhalb der Gesellschaft zu lösen versuchten. Alle stellen es außer Zweifel, daß die Wohlstandspflege das freie Produkt der zusammengehaltenen Thätigkeit Aller sei; sie zerspalteten sich aber in Meinungsverschiedenheiten über den Begriff des Wohlstandes und die Mittel, ihn zu begründen.

Das älteste der Systeme, das sogenannte Merkantilsystem, ist das getreue Abbild der machiavellistischen Staats-

lehre. „Geld allein macht reich!“ war seine Losung; ein Volk ist reich, wenn es durch klugen Handel recht viel Geld ins Land schafft. Dieses System, welches davon ausging, daß der Mensch um des Staats willen da sei und andere Staaten als Mittel zum Zweck betrachtete, weckte die entschiedenste Opposition der Moral- und Rechtsphilosophen des 18ten Jahrhunderts, deren wissenschaftliche Bestrebungen im Gebiete der Volkswirthschaft unter der Bezeichnung: physiokratisches oder Agricultursystem bekannt sind. Sie setzten an die Stelle des Geldes den Landbau, als Quelle des Nationalreichthums, heiligten den Grundsatz der vollkommenen Freiheit der gesammten menschlichen Thätigkeit und perhorrescirten den Staatsabsolutismus in der Volkswirthschaft. Diese beiden Systeme vereinigte in kosmopolitischem Sinne der Schotte Adam Smith durch den Gattungsbegriff der Arbeit, als der letzten Bedingung des Volkswohlstandes, eine Theorie, welche dem feindseligen Egoismus der Nationen ein Ende machen wollte und der in dieser ethischen Beziehung in neuester Zeit List's nationales System der politischen Oekonomie entgegengetreten ist.

Diese Systeme, so unendlich Gutes sie geleistet haben und so sehr sie von einander divergiren, ruhen auf einer Voraussetzung, in Folge deren man ihrer Anwendung für die Gegenwart nur einen bedingten Werth zugestehen kann. Indem sie nämlich die Nationalwohlfahrt wissenschaftlich zu begründen unternehmen, gehen sie von einer Abstraction, dem Reichthum der Nation im Großen und Ganzen, aus und vergessen darüber den wirklichen Menschen. Damit diese Abstraction Leben werde, werden die entsprechenden Mittel vorgeschlagen, wodurch der Reichthum, aber nicht die Wohlfahrt vermehrt wird. Aber das Heil einer Nation beruhet nicht in der aufgehäuften Masse ihrer todten Schätze, sondern darin, daß sich jeder Einzelne seines Lebens freue, keine Kraft auf Kosten der andern zu Grunde gehe. Je mehr aber das letztere, je weniger das erstere in der Gegenwart der Fall, je weniger eine

Ausgleichung des schreienden Mißverhältnisses zwischen Reichthum und Armuth durch die gangbaren Theorien gelungen ist: desto eifriger müssen die letztern geprüft und auf jene traurige Erscheinung der Gegenwart, das Proletariat, gerichtet werden. Das Dasein desselben widerlegt thatsächlich die bisherigen Theorien, deren wesentlichsten Grundsätze darauf hinausgehen, daß der einzelne, indem er berechtigt ist zu erwerben, durch seine Arbeit für Alle erwirbt. Weil aber die bloße Berechtigung noch nicht die Möglichkeit des Erwerbs einschließt, so wird der Einzelne in Bezug auf die letztere auf sich angewiesen und vereinzelt, und es entsteht, indem jeder für sich sorgt, ein Kampf Aller gegen Alle, also eben das, was man durch jene Theorien heben wollte.

Da nun durch dies eigensüchtige Streben der Bethätigung des rein menschlichen Wesens ein Riegel vorgeschoben wird, so hat in der jüngsten Zeit die Wissenschaft als Socialismus oder Theorie der Gesellschaft jene Uebelstände in ihrem innersten Kern zu erfassen gesucht. Sie stützt sich auf die Wahrheit, daß an die Stelle der Bereicherung Einzelner auf Kosten Vieler ein gemeinsames Wirken Aller für Alle treten müsse, weil nur dadurch Jedem seine Existenz gesichert werde. Als Quelle des Völkerwohlstandes gibt auch sie die Arbeit an, aber nicht die Lohn- und Angstarbeit, sondern die freie, erfolgreiche Arbeit; nicht jene, die die Entwickelung des Menschen beeinträchtigt, sondern jene, die sie fördert. Auf die Organisation einer solchen Arbeit und, als Folge und Voraussetzung derselben, die freie Association, arbeiten die socialistischen Systeme hin. Und was innerhalb einer Nation in dieser Weise vorgeht, das soll sich im freien Verkehr der Nationen in größerem Maasstabe wiederholen.

Wenn nun auch die Nationalökonomie als Wissenschaft streng gegliedert, in ihren einzelnen Verzweigungen ausführlich entwickelt und auch formell von den sogenannten Kameral-

wissenschaften [68]) getrennt ist: so wird doch ihre künftige Gestaltung nothwendig durch die Aufnahme der socialen Systeme bedingt sein. *)

2. Der Civilprozeß.

Die wissenschaftliche Behandlung des Civilprozesses hängt von dem unverwandten Festhalten der Wahrheit ab, daß, wenn auch seinen Inhalt die gerichtlichen Formen bilden, er doch keineswegs eine formelle Wissenschaft in dem Sinne ist, daß ihre Aufgabe mit dem bloßen Zusammenstellen der formellen Bestimmungen erschöpft sei. (Einl. §. 8.) Diese Formen nämlich drücken zugleich das Wesen aus, sind selbst Rechte, die ihre Quelle in dem Volksbewußtsein haben und, weil sie die Wirklichmachung, das Drama des materiellen Rechts sind, das wichtigste Element der Rechtswissenschaft bilden. Jede Behandlung des Prozesses, welche diese Formen zu einer wissenschaftlichen Gesammtanschauung läutern will, wird nur dann ihr Ziel erreichen, wenn sie, gestützt auf die Bedeutung des Prozesses, ein organisches Ganze errichtet, das, streng gegliedert in seinen Einzelnheiten, der doctrinelle Ausdruck der Nothwendigkeit, des Zeitbedürfnisses ist. Denn das ist ja erst die rechte Theorie, welche scientifisch entwickelt, was die Praxis der Gegenwart gebrauchen kann. Ragen nun in die letztere positive Gesetze aus früherer Zeit hinein, so wird vor Allem der Standpunkt genau anzugeben sein, den sie in unserem praktischen Rechte einnehmen, denn die Zeit duldet nichts Anderes, als das Zeitgemäße. Ist uns aber mit unseren Ansichten und Wünschen, Forderungen und Bedürfnissen die Gegenwart das Wichtigere, so erweist die Wissenschaft dem Leben nur dann einen Dienst, wenn sie

---

68) Vgl. unten sub 6.

*) Abbruch und Neubau oder Jetztzeit und Zukunft, von Michael . . . . Stuttg. 1846.

sich in den Besitz der dasselbe bewegenden Prinzipien setzt und den Rechtsstoff in seiner innern Consequenz darlegt. Weder darf das lebendige Recht in Begriffe, die nicht mit dem Wesen der Sache congruiren, eingezwängt werden, noch darf es seinen Inhalt allein aus todten Ueberlieferungen empfangen. Die Wissenschaft des Prozesses hat sich vor allem der unabweisbaren Forderungen, die als anerkannte Rechtswahrheiten aus der Tiefe der nationalen Kraft hervortreten, zu bemächtigen, die einzelnen Lehren klar hinzustellen, um so die Stellung der positiven Gesetze in der Gegenwart zu begreifen. Denn nicht das ist ein Prozeßrecht, welches den todten Niederschlag der Vergangenheit zu beseelen strebt, ein Gerippe von Rechtsregeln zur Anwendung im Leben lose zusammenknüpft, sondern das, welches den lebendig wirkenden Inhalt der Gegenwart in das gehörige Gleichgewicht mit den positiven Bestimmungen zu bringen sucht.

Mehr, als in irgend einem andern Zweige der Rechtswissenschaft haben hier von jeher die Juristen die ganze Fülle ihres Einflusses geltend gemacht, aber erst von jener Zeit an, in welcher das volksthümliche Gerichtswesen mit dem Recht, aus den im 5. Abschnitt entwickelten Gründen, seiner Neige zuging. So lange die Zustände der frische Ausdruck des Volksbewußtseins waren, bedurfte es keines tiefergehenden Studiums der Rechtspflege.

Mit der Bearbeitung des materiellen Rechts überlieferten die italienischen Schriftsteller den römisch-canonischen Prozeß, zu einem geltenden **ordo judiciarius, processus judiciarius** umschaffen, den Deutschen als Prozeßrecht der romanischen Länder. Weder der rein römische, noch der canonische Prozeß, sondern der aus den praktischen Schriftstellern und dem Gerichtsgebrauch jener Länder geschöpfte ging nach Deutschland über. Einer solchen Vermittelung bedurfte es hier noch in weit höherem Maaße, als beim Privatrecht.

Denn das in den fremden Quellen ausgeprägte gerichtliche Verfahren konnte in seiner ursprünglichen Form unmöglich auf deutschen Boden verpflanzt werden.

An dieser so begonnenen Prozeßbildung arbeitete Gesetzgebung und Wissenschaft in gleicher Weise fort, so zwar, daß die verschiedenen Aeußerungen der letzteren sich nach den Perioden der deutschen Prozeßgesetzgebung abgrenzen.

Die Errichtung des Reichskammergerichts (1495) und der Erlaß der Reichskammergerichtsordnung fiel in eine Zeit, in welcher die Rechtsverfassung darniederlag, die Verwirrung den Gipfelpunkt erreicht hatte und die Aufnahme des fremden Rechts vollendete Thatsache war. Belehrung über das Verhältniß des letzteren zum deutschen war auch im Prozeß dringend gefordert. Man bemühete sich, die fremden Formen den deutschen gerichtlichen Instituten anzupassen, und schloß sich in dieser Richtung an die italienischen Vorgänger, deren wissenschaftliche Bedeutung seit der Mitte des 13ten Jahrhunderts bedeutend gesunken war. Ihre Tendenz war vorzüglich die, praktische Anweisungen und Rathschläge zu ertheilen; die Begründung eines eigentlichen Prozeßrechts lag ihnen fern. Eine historisch-exegetische Darstellung wurde weniger vermißt, weil diese den Bearbeitern des römischen und canonischen Rechts anheimfiel. Jene Lebensfragen über das Verhältniß der fremden Rechte zum einheimischen hatten durch die Schriftsteller des Privatrechts ihre vermeintliche Beantwortung gefunden und konnten ohnehin auf diesem Gebiete, auf welchem man allgemein deutsche Gesetze hatte, nicht so scharf auftauchen.

Von dieser Zeit an blieb die Fortbildung des deutschen Prozesses hauptsächlich Sache der Praktiker. „Die einzelnen Bestimmungen der Reichsgesetze haben demselben mehr einen Anhalt für die weitere Entwickelung, als einen festen legislativen Kern geboten.“ Dagegen bildete sich, unabhängig von dem Reichsgericht, beinahe in jedem einzelnen Lande, am entschiedensten und nachhaltigsten in Sachsen, durch Gesetzgebung

und Wissenschaft ein eigener Prozeß, der, eben weil er in der Grundmaxime mit dem Reichsprozeß übereinstimmte, in dem zweiten Stadium der Gesetzgebung, dem jüngstem Reichsabschied (1654) merklich benutzt wurde.* In demselben Jahre wurde auch das Verfahren für den Reichshofrath geordnet.

Man würde aber irren, wenn man glaubte, daß durch diese Ereignisse die Wissenschaft des Prozesses einen inneren Umschwung erfahren habe. Die Fortschritte betrafen mehr die Form und Methode, als das Wesen. Hatte man früher die Grundsätze des Prozesses in Vorlesungen und Schriften über das römische und canonische Recht zersplittert vorgetragen, bürgerlichen und peinlichen Prozeß bunt durcheinander geworfen, so verließ man allerdings im 18ten Jahrhundert theilweise diesen Weg. Man sonderte schärfer den Reichsprozeß, d. h. das Verfahren bei den Reichsgerichten (**processus imperii — jurisprudentia cameralis**), und den gemeinen Prozeß, machte beide zum Gegenstand besonderer Vorlesungen, aber der Charakter derselben war der der „**introductiones in praxin forensem**", d. h. einer Zusammenstellung der Regeln für Geschäftsroutine und höchst dürftiger theoretischer Grundsätze. Die innere Ausbildung überließ man der stillwirkenden Kraft der Praxis.

Am Ende des 18ten Jahrhunderts wurde auch der Prozeß in jene oben beim Privatrecht geschilderte Bewegung hineingezogen. Die geschichtsphilosophische Methode befragte ihn von nun an um seine Herkunft, seine Stellung im Rechtssystem und nahm mit ihm jene geistvollen Operationen vor, durch welche das blos trockene Aufzählen empirisch aufgeraffter Bestimmungen verschwand, was hier um so mehr Mühe kostete, als man nicht, wie beim Privatrecht, an dem römischen Rechte eine Grundlage des Systems hatte. Seitdem kommt man der theoretischen Ausbildung durch eine auf feste Grundsätze gebrachte praktische Anleitung entgegen, die sich theils auf Eingehung von Rechtsgeschäften, auf die Handlungen der so-

genannten freiwilligen Gerichtsbarkeit (jurisdictio non contentiosa, voluntaria) bezieht und jurisprudentia heurematica, cautelaris genannt wird, theils unter der Bezeichnung: Praktika, Relatoria, eine Uebung in der Handhabung der in der Prozeßtheorie gewonnenen Sätze bildet.

Je größer aber der Antheil ist, welcher in der Ausprägung der gerichtlichen Formen von jeher den Juristen zugefallen ist, desto weniger dürfen wir es uns verschweigen, daß die Wissenschaft des Prozesses in Vergleich mit andern Zweigen der Jurisprudenz hinter ihren Anforderungen zurückgeblieben ist.

Abgesehen von den Merkmalen, die wir als das Wesen eines guten Prozesses Eingangs hinstellten, darf, wer ein Gebäude unseres heutigen Prozesses errichten will, sich eine genaue, geschichtliche Prüfung der Leistungen der vorangegangenen Zeit um so weniger ersparen, als jener meist Juristenrecht ist. Von diesen Leistungen haben wir aber bis jetzt zumeist nur die äußere Bewegung beobachtet und darüber die unabweisbare Voraussetzung einer Prozeßtheorie, die Dogmengeschichte, preisgegeben. Auf diese Weise wurde die Erkenntniß der einzelnen Institute, die Art ihrer Entwickelung und das Maas ihrer Geltung verkümmert. Ob es trotzdem noch möglich, der Gegenwart die historischen Momente zum Verständniß zu bringen, dagegen dürften sich doch wol gerechte Zweifel erheben lassen. Das ist auch der Grund, warum der Ausbau eines prozessualischen Systems noch in seinen Anfängen liegt. Jene Richtung, welche sich zu Anfang dieses Jahrhunderts als „Metaphysik des Prozesses" kundgab, konnte diese Lücke nur insoweit ersetzen, als sie für ein künstliches, äußeres Gefüge sorgte, denn wo sie darüber hinausging, verfiel sie in die Verirrung einseitiger Spekulation, die über dem vermeintlich Philosophischen das Positive vernachläßigte.

Zu leugnen ist keinenfalls, daß die geschichtliche Richtung, soweit es namentlich die Quellen betrifft, sich auch im Prozeß

geltend gemacht hat. Trotz jener Leistungen aber fehlt uns ein Prozeß, als ein solch wissenschaftliches Ganze, worin aus den Monumenten der Vergangenheit heraus der Gegenwart der entsprechende Ausdruck gegeben wird. Man lehrt den gemeinen Prozeß, d. h. man construirt aus den verschiedenen Rechtsquellen nach beliebten Mustern ein „**compendium discendorum**", obschon für das geltende Recht jene Quellen immer nur die Bedeutung von Hülfsmitteln haben können, weil am Ende nicht sie es sind, welche die Grundlage des Prozesses bilden, sondern die Operationen der Juristen. Den reinen Inhalt der Quellen als den Prozeß der Gegenwart darzustellen, ist schon deshalb ein mißlungener Versuch, weil jene durch die Gesetzgebungen der verschiedenen deutschen Staaten ihre universelle Geltung eingebüßt haben. Daß sich die letztern einer wissenschaftlichen Behandlung erfreuen und daß man sich gezwungen sieht, auf sie, als die Träger einer herrschenden Regel, zu recurriren, beweist thatsächlich, daß man sich dem Einfluß der Gegenwart auch hier nur auf Kosten der Ausbildung eines gemeinsamen Prozesses entziehen kann. Werden jene Quellen des gemeinen Rechts vollends auf blos historische Geltung zurückgedrängt sein, so wird, weil man dann an dem tödtenden Buchstaben nicht streng festzuhalten braucht, der Prozeß eine wissenschaftliche Wahrheit werden.

3. Das Criminalrecht und der Criminalprozeß.[69])

Man hört so häufig den Ausspruch, in der Sphäre des Civilrechts werde formelles, in der des Criminalrechts materielles Recht erstrebt. Eine kurze Erörterung dieses Ausspruchs darf hier nicht umgangen werden, weil in ihm auch das Ziel der Wissenschaft des peinlichen Rechts angedeutet liegt. Den Inhalt des Privatrechts bilden Sachen, auf die ich ver-

---

69) Man vergl. die Note 64 angeführte Schrift Wächters.

zichten, die ich veräußern kann; wenn daher eine Verletzung in Beziehung auf dieselben vorkommt, so hängt es von der Willkühr der Betheiligten ab, ob sie dieselbe zum Vorwurf eines gerichtlichen Verfahrens machen oder sich darüber anderweitig verständigen wollen. Ist das Erstere geschehen, so haben die Partheien, weil es sich um ihr spezielles Interesse handelt, den Stoff zu liefern. Dieser ist an und für sich dem Gerichte gleichgültig, seine Function besteht darin, das von den Partheien Vorgebrachte unter das Gesetz zu subsumiren, sie ist daher formell, mithin auch das Resultat derselben formelles Recht, das eben dadurch entsteht, daß das Gericht das von den Partheien Bewiesene unter das abstracte Gesetz subsumirt.

Den Inhalt des Criminalrechts hingegen bildet das allgemeine Interesse des Staats. Dieses ist der Willkühr der Einzelnen entnommen; es gibt daher, so oft ein Verbrechen begangen, keine Partheien, von deren Gutdünken die Verfolgung derselben abhinge. Diese fällt dem Staate als allgemeine Angelegenheit zu. Das gerichtliche Verfahren empfängt daher seinen Inhalt keineswegs rein von den Betheiligten; die Persönlichkeit des unmittelbar Verletzten ist ihm gleichgültig, denn mit ihm sind Alle verletzt. Es soll hier nicht das verletzte Interesse des Einzelnen wiederhergestellt, sondern das Recht als solches ohne Vermittelung der Partheiwillkühr verwirklicht werden. Daher ist die Thätigkeit des Gerichts nicht mehr blos formell; es greift in das Materielle ein, will das Recht nach Form und Inhalt verwirklichen, ihr Ziel ist unbedingtes, materielles Recht.

Wie nun bürgerliches und peinliches Recht in ihrem Ziel auseinandergehen, so thut dies auch in gleicher Weise die Wissenschaft beider. Während nämlich die Lehre vom Civilrecht jene Formen scharf auszuprägen hat, von deren Beobachtung die Anerkennung oder der Verlust des Privatinteresses abhängt, und in der consequenten Entwickelung derselben ihre Stärke

ruhet: erfaßt das peinliche Recht den Menschen in vollster Bedeutung und hat, je weniger man denselben festgegliederten Formen opfern kann, seine eigenthümliche Stellung in der Ergründung des Wesens desselben und der diesem entsprechenden Theorie von Verbrechen und Strafen.

Ob dieser Unterschied von jeher festgehalten, soll die folgende Skizze des Bildungsgangs der Wissenschaft des peinlichen Rechts zeigen.

Gleiche Schicksale, wie die Wissenschaft des Privatrechts, hat auch die des Strafrechts erfahren. Auch in diesem strebte man, vorzüglich im Mittelalter, die heterogenen Elemente zu einem praktisch brauchbaren Stoff umzuarbeiten, stützte sich auf die Autorität der italienischen Juristen und zersplitterte die Kräfte in einer dürren Exegese des 47sten und 48sten Buchs der Pandekten (libri terribiles) und des 5ten Buchs der Dekretalensammlung, deren Sinn man nicht in seiner historischen Bedeutung aufzuhellen und zu ergründen verstand. Der Prozeß wurde vereint mit dem Civilprozeß behandelt. An eine Fortbildung des deutschen Rechts dachte man nicht. „Gerade bei dieser Richtung hatte die Carolina das große Verdienst, das deutsche Criminalrecht der gelehrten Jurisprudenz näher gebracht zu haben. Während es im Privatrecht an einem solch vermittelnden Organ fehlte, setzte sich die Carolina der einseitigen Behandlung des Criminalrechts entgegen, verhütete die Spaltung, die wir im Civilrecht haben, und bildete so das gemeine deutsche Strafrecht als das wichtigste Entwickelungsmoment.“ So entstanden eine Menge von criminalistischen Werken, von denen freilich nur wenige auf wissenschaftlichen Werth Anspruch machen können. Bis zum Anfang des 12ten Jahrhunderts bestanden sie zumeist aus Abschriften, Auszügen oder lateinischen Uebersetzungen der Carolina, die, als jus poenale novum, als usus modernus, mit Schriften und Vorlesungen über das römische Recht verbunden und in die Form des letzteren gegossen wurde. Wenn auch schon um die

Mitte des 16ten Jahrhunderts in Tübingen und Jena Professuren des Criminalrechts bestanden, so war das mehr eine äußere Vertretung der Disciplin, als ein Hebel für die innere Entwickelung. Denn hier, wie in den Schriften, vermißte man das, worauf Alles ankam, eine unbefangene Würdigung des Geistes der Carolina, ihrer historischen Bedeutung und ihrer Grundmaximen. Man bestrebte sich, die Lücken und Mängel derselben durch ein Verschmelzen mit fremden Elementen zu ergänzen. Diese sogenannte praktische Richtung wurde besonders durch das Ansehen der sächsischen Juristen (Carpzov) gehoben, deren Streben zwar ein prinziploses war, aber sich durch die Ausbildung des germanischen Elements, trotz vieler Irrthümer, tagtäglich mehr geltend machte.

Von der Mitte des 18ten Jahrhunderts an erhielt aber auch diese Richtung einen Stoß und Gesetzgebung und Wissenschaft nahmen einen höheren Schwung. Mit einem gründlichern Studium des römischen, canonischen und germanischen Rechts ging das nunmehr selbstständig in Compendien vorgetragene Strafrecht seinen eigenen Weg. Mehr aber, als aller gelehrter Apparat, wirkte die, die Mißbräuche und Irrthümer scharf geißelnde philosophische Aufklärung, deren Träger in Deutschland Thomasius, im Auslande Beccaria war. Je größer die Gefahr war, welche durch eine blos dogmatisch-historische Behandlungsweise der rechtlichen Freiheit drohete, desto mehr ließen es sich jene Männer angelegen sein, die Gebrechen der Gesetzgebung und Wissenschaft zu heilen. Ihr Samen fiel auf einen ergiebigen Boden und schoß bald zu segensreicher Frucht in die Höhe. Die von ihnen zum Bewußtsein gebrachten Wahrheiten wurden von Lehrern und Schriftstellern als allgemein gültig, in einer **pars generalis de poenis et delictis**, vorgetragen und bildeten von nun an die Grundlage des criminalistischen Studiums. Allein diese Schriften haben immer nur den negativen Werth der Ausscheidung des Veralteten; in tiefer gehende Untersuchungen ließen sie sich nicht

ein, sie waren, wie alle vorkantischen philosophischen Schriften, aufklärend, nicht construirend.

Da aber von allen Zweigen der Rechtswissenschaft und Gesetzgebung keiner eine philosophische Behandlung so dringend erheischt, als das Criminalrecht, so war es natürlich, daß, als im letzten Viertel des 18ten Jahrhunderts die Kantische Philosophie spekulative Grundlagen für Freiheit und Recht legte, auf dieser auch ein neues Gebäude der Strafrechtswissenschaft errichtet wurde. Untersuchungen über den Rechtsgrund der Strafe, über Zweck und Umfang der Strafrechtswissenschaft bildeten von nun an die Hauptelemente der wissenschaftlichen Thätigkeit. Die Regsamkeit der Philosophie theilte sich den Bearbeitungen des Criminalrechts mit und hatte den bedeutendsten Einfluß auf Strafrecht und Strafverfahren. Epochemachend greift in dieser Beziehung *Feuerbach* ein. Er gab der Wissenschaft jene von Kant hergenommene formale Einheit, drang auf exegetische Methode, war der Begründer einer eigenen Strafrechtstheorie, d. h. der Ableitung allgemeiner Wahrheiten aus einem obersten Prinzip und machte dasselbe zur Grundlage des baierischen Strafgesetzbuchs.

Je hartnäckiger dieses Prinzip festgehalten und je einseitiger es dem Leben entgegengesetzt wurde, desto weniger konnte die bloße Combination von Begriffen zur Begründung desselben befriedigen. Wissenschaft und Gesetzgebung boten sich die Hand zum Kampf gegen dieselbe. Als am Ende des 18ten und im Laufe des 19ten Jahrhunderts nach und nach in verschiedenen deutschen und ausländischen Staaten vollständige Strafgesetzgebungen, auf andern Prinzipien ruhend, entstanden, suchte die damals auftauchende geschichtliche Richtung sich ihrer, sowie des Rechtsstoffs überhaupt, zu bemächtigen. In dem alten Geleise konnte man nicht fortwandeln, denn die Carolina galt nicht mehr in ihrem ganzen Umfange. Man fühlte bald, daß geschichtlich gelehrt zu sein am allerwenigsten in einer Wissenschaft genüge, die mit den Umwandlungen in Sitten und Ver-

hältnissen dem Zeitgeiste zu entsprechen hat. Und wenn man auch nicht unterließ, das fremde und einheimische Recht in dem Schmelztiegel historischer Forschung zu läutern, so erklärte man dennoch den alten Satzungen den Krieg und betrachtete sie nicht als geltendes positives Recht, sondern als die Basis für die neueren Gesetzgebungen. Je inniger die Gesetze über Verbrechen und Strafen mit der bürgerlichen Freiheit zusammenhängen, desto entschiedener suchte sich auch die Wissenschaft mit denselben in Uebereinstimmung zu setzen. Man suchte sich die Masse gesammelter Erfahrungen zu Nutze zu machen, indem man sie an den Forderungen strenger Wissenschaftlichkeit läuterte.

So entstanden dann in raschem Wechsel Theorien auf Theorien, so consolidirte sich jene **pars generalis** der früheren Zeit zu einem System von Rechtsbegriffen, die man in Schriften und Vorträgen als „allgemeinen Theil" vorauszuschicken pflegt, und so gelangte man auch zu einer besondern Bearbeitung des Criminalprozesses. Wenn irgendwo, so findet im formellen und materiellen Strafrecht ein gemeinsames Wirken von Doctrin und Legislation, Philosophie und Geschichte statt. Ueber ein sorgfältiges Studium der Quellen des gemeinen deutschen Strafrechts hat man die universalhistorische Bedeutung der Gesetzgebungen des Auslandes und die Wichtigkeit einer geschichtlichen Entwickelung der Strafrechtssysteme, die in praktischer Berührung mit dem geltenden Recht stehen, nicht versäumt.

Ist nun aber bei diesem Zustand der Wissenschaft jede Richtung vertreten, so fehlt dennoch das, was eben in jetziger Zeit, wo es sich **de lege condenda** handelt, die Hauptsache bildet, die vermittelte Durchdringung derselben. Gerade hier tritt uns das im 7ten Abschnitt geschilderte Mißverhältniß störend entgegen. Das Unzureichende der bisherigen Behandlung des Criminalrechts liegt nämlich in Folgendem. In dem sogenannten philosophischen Strafrecht entlehnt man aus der Rechtsphilosophie Begriffe, die man als zusammenhängendes

Ganze zur Grundlage des Lehrgebäudes macht, dessen positiver Theil eine compendiöse Zusammenstellung der positiven Bestimmungen ausmacht. Da nun, wo es über die gröberen Grundzüge hinausgeht, kein positiv geltendes gemeines Strafrecht mehr existirt, so macht sich hier das Bedürfniß der Criminalpolitik geltend, d. h. man sucht die veralteten, der Gegenwart widerstrebenden Bestimmungen durch eine Vergleichung mit modernen Gesetzgebungen auf angemessene Weise zu vermitteln. Abgesehen nun von dem Werth oder Unwerth des philosophischen Theils, ist doch so viel klar, daß er einen Inhalt mit dem besondern, positiven Theil hat. Daher ist einer von beiden überflüssig. Schickt man die philosophische Entwickelung als das Vernunftnothwendige voraus, so bricht man eben damit dem positiven Theil den Stab, indem man unwillkührlich zu dem Schlusse gelangt: wenn jenes das Vernünftige, so ist dies das nicht-Vernünftige. Da dies alles Ernstes zu behaupten wol nicht in dem Sinne der Pfleger des Criminalrechts liegt, so sollte man auch den Schein zu retten suchen. Wenn es nämlich die Aufgabe der Philosophie ist, den lebendig wirkenden Inhalt der Gegenwart zum Bewußtsein und innern wissenschaftlichen Ausbau zu bringen, so erfüllt sie diese Aufgabe nur dadurch, daß sie sich mit dem positiven Rechte amalgamirt und sich nicht in dem Leben entfremdete Combination wesenloser Begriffe verliert. Deshalb soll keineswegs das Bestreben, das jenen allgemeinen Theil hervorgerufen hat und auf eine dialektische Entwickelung der Grundbegriffe des Strafrechts gerichtet ist, schwinden, sondern die Spaltung in jene willkührliche Hälften. Ein philosophisches Criminalrecht ist nur möglich, wenn an die Begründung der allgemeinen Prinzipien sofort eine Prüfung der legislativen Erscheinungen innerlich geknüpft wird, denn nur dadurch tritt der Charakter des Positiven und sein geschichtlicher Werth schärfer hervor. Die innere Verschmelzung des positiven und philosophischen Strafrechts ist das Ziel der Gegenwart.

Aehnlich verhält es sich mit dem Criminalprozeß. Dieselbe umfassende Behandlung ist auch hier noch ein frommer Wunsch. Diese Wissenschaft in ihrer heutigen, selbstständigen Gestaltung ist noch sehr jung. Bis zu Anfang dieses Jahrhunderts wurde sie fast durchgängig mit in die summarischen Prozeßarten des Civilprozesses aufgenommen oder später zwar selbstständig, aber dürftig, in den Lehrbüchern des Criminalrechts dargestellt. Damals glaubte man noch genug gethan zu haben, wenn man aus dem buntscheckigen Chaos der römisch-canonischen und deutschrechtlichen Bestimmungen ein Gewebe von praktischen Rechtsregeln als gemeinen deutschen Strafprozeß spann, gleichviel ob sie der Rechtsanschauung der Gegenwart zusagten, oder nicht. Dieses trostlose Bemühen hat man heutzutage aufgegeben, weil man zu der Einsicht kam, daß dieser Prozeß in seiner Auflösung begriffen, daß ihm in seiner unbedingten Geltung durch Theorie und Praxis der Stab gebrochen, daß ihn mit seinen veralteten Instituten der Geist der Zeit zu Grabe geläutet. Man sah sich nach andern Grundlagen um und fand sie — besonders seit Mittermaiers bewährten Bestrebungen — in der, durch eine Vergleichung der historischen Grundlagen des ehedem gemeingültigen Prozesses mit den Bestimmungen neuerer Criminalgesetzgebungen gewonnenen, gründlichen Erörterung der Detailfragen. Hiezu ist durch die aufopferndste Thätigkeit ein reichhaltiges Material geliefert Dieses aber wartet noch der sichtenden Hand, die uns durch die verschlungenen Gänge der Geschichte hindurch zur Gegenwart führt, damit wir, hier angelangt, einen der bürgerlichen Freiheit in allen seinen Theilen entsprechenden Strafprozeß von innen heraus zu einem geschlossenen System verarbeiten. Diese Beherrschung des Materials ist dringendes Bedürfniß, damit wir uns einerseits von müßigen Abstractionen, andererseits von einem blos äußerlichen Auffassen geschichtlicher Momente fern halten. Es ist rein unmöglich, ein System des Criminalprozesses ohne diese geschichtsphilosophische Grundlage zu schaffen. Denn

wenn wir ermessen wollen, ob jene Institute, deren Seele Oeffentlichkeit und Mündlichkeit, dem Born der germanischen Freiheit entquollen und daher der Gegenwart wiederzugewinnen sind, so geht das eben nicht anders, als wenn wir das historische Material in seinen innersten Fäden verfolgen und, nach Ausscheidung aller krankhaften, die Rechtsentwickelung störenden Elemente, die Stufe angeben, auf welcher die Gegenwart steht. Dadurch wird nicht allein eine dogmatische Behandlung der Disciplin, sondern auch eine wohlthätige Einwirkung auf die Fortschritte der Gesetzgebung möglich.

4. Das Kirchenrecht.

Umfassend und in alle Sphären übergreifend, wie die Kirche, ist auch ihre Gesetzgebung. Alle Zweige unseres Rechts sind von ihr durchtränkt; auf viele Materien des Privatrechts und des öffentlichen Rechts hat sie in einer Weise eingewirkt, die ihr noch heute ihre Anwendbarkeit sichert. Eine große Anzahl der Institute des römischen Rechts gelten nur so, wie sie vom canonischen Recht aufgefaßt sind, der Prozeß in seiner heutigen Gestaltung datirt sich von dort her; am durchgreifendsten ist ihre Berechtigung „innerhalb des Kreises der Liebe und Empfindung, in dem weichen Element der Familie", denn gerade hier vermag das Religiöse eine überwiegende Macht zu äußern.

Abgesehen von dieser Bedeutung eines recipirten Rechts, das mit den bereits mehrfach angeführten Quellen das System unseres heutigen gemeinen Rechts bildet, kommt die kirchliche Gesetzgebung als das selbstständige Werk des kirchlichen Staats in Betracht, der seine Arme über die ganze civilisirte Welt ausgestreckt hat. Von diesem soll hier, sofern es der Wissenschaft anheimgefallen, die Rede sein.

Mit dem Begriff der Kirche ist auch ihr Recht gegeben. Eine Gemeinschaft, der es darauf ankam, getrennt von der weltlichen Macht, als ein eigenes geistliches Reich, äußere

Selbstständigkeit zu gewinnen, mußte auch Normen haben, durch welche sie im Ganzen und Einzelnen bestimmt wird. Der Inbegriff dieser Normen ist das Kirchenrecht (jus ecclesiasticum, pontificum, canonicum). „Schon der Name weist dieser Wissenschaft eine doppelte Stellung an, die eine auf dem Gebiete der Theologie, die andere auf dem der Jurisprudenz; sie wird daher auch theologia practica, theologia rectrix genannt.“

Je höher die Vorschriften der Kirche im römischen Reich geachtet wurden und je größer ihr Einfluß auf das Leben der damaligen Zeit war, desto erklärlicher ist der Eifer, mit welchem sie in der Zeit der erwachenden Jurisprudenz gemeinsam mit dem römischen in Bologna gepflegt wurden. „Beide, das canonische und das römische, wurden hier gemeinsam gelehrt und Doctor beider Rechte (juris utriusque) zu werden, war eine Würde, die den Empfänger zu den höchsten Ehren erhob, die auf dem Gebiete der Wissenschaft errungen werden konnten. So gingen auch beide Rechte, das erstere als jus pontificum, das letztere als jus caesareum, Hand in Hand und wurden als unzertrennbar zusammengehörend gedacht.“ Man bezeichnete die Anhänger des römischen Rechts mit dem Namen Legisten, die des canonischen mit dem Namen Decretisten. Die Zahl der letztern war bis in das 15te Jahrhundert hinein überwiegend. Ihre Methode in der Behandlung des Kirchenrechts, so wie die allmälige Entwickelung desselben hält mit der oben beim römischen Recht geschilderten fast gleichen Schritt. Man faßte zunächst den Stoff der kirchlichen Gesetzgebung als etwas Fertiges auf, dessen Buchstaben man in den beengenden Fesseln der in den Quellen selbst befolgten Ordnung (judex, judicium, clerus, connubia, crimen) exegetisch erläuterte oder in Commentarien breittrat.

Als in Folge der Reformation das Verhältniß der Kirche zum Staat, und damit auch die allgemeine Geltung der

Kirchengesetze in Frage gestellt wurde; als mit den neuentstehenden Quellen für das Kirchenrecht der Protestanten sich das letztere in die Breite ausdehnte, mußte sich natürlich auch eine freiere Behandlung des Stoffes geltend machen, und so versuchte man am Ende des 16ten Jahrhunderts das römische Institutionensystem dem Kirchenrechte anzubequemen. Wer die Gährung, welche die Völker im 17ten Jahrhundert nicht zur Ruhe und zur klaren Anschauung der Lebensverhältnisse gelangen ließ, ins Auge faßt, dem wird es klar, warum damals an diesen äußeren Fortschritt der Wissenschaft keine gründliche Erforschung ihres Wesens und ihrer Beziehung zum Leben sich knüpfte; warum das Studium derselben von Protestanten theils völlig vernachläßigt, theils sogar in sclavischer Unterwerfung unter eine nunmehr unpraktisch gewordene Richtung (juris consulti papizantes) betrieben wurde.

Diese verließ man, als zu Anfang des 18ten Jahrhunderts die philosophische Prüfung des Rechts zur Begründung eines Systems des katholischen und protestantischen Kirchenrechts sich an die Kirchengeschichte wandte, um mit ihrer Hülfe das geltende Recht zu finden. Seitdem theilten sich katholische und protestantische Schriftsteller in die Aufgabe: „die Summe der in der Kirche geltenden Rechtssätze aufzuzeigen und ihre Entwickelung aus ihrem Prinzip, sowie ihre Verbindung zu einer Einheit darzustellen.“ Je wichtiger aber diese Aufgabe deshalb ist, weil sie eine praktische Beziehung zur Gegenwart hat und weil namentlich ein großer Theil der Geschichte der Kirche dem germanischen Leben angehört; je schwieriger sie ist, weil die Kirche von ihrem Anfange bis auf die Jetztzeit geschichtlich verfolgt und die so gewonnenen Resultate in dem „geistigen Bilde der Gegenwart“ zusammengefaßt werden müssen (Dogmatik), also eine fortwährende Berührung mit der Theologie und allen Zweigen des Wissens unabweislich ist: desto dankbarer müssen die glänzenden Arbeiten der Gegenwart, die sich in gleicher Weise auf das gemeine deutsche, wie auf das besondere Kirchenrecht der einzelnen Länder erstrecken

und die schwierigsten Untersuchungen nicht scheuen, anerkannt werden. Mit Rücksicht auf diese Schwierigkeiten wird man es auch verzeihlich finden, wenn diese Disciplin mehre Dezennien hindurch verabsäumt wurde und die innere Geschichte der kirchenrechtlichen Institute hinter der des römischen Rechts zurücksteht, umsomehr da ihr Inhalt, dem das Anziehende der juristischen Feinheit des römischen Rechts fehlt, „mehr eine juristisch-theologische Mosaik", als ein consequent ausgebildetes Rechtssystem ist.

Abgesehen aber von dem Werth der bisherigen Leistungen der Wissenschaft drängen sich dem Unbefangenen folgende Widersprüche und Wünsche für ihre Lösung auf. Im eigentlichen Sinne gibt es nur ein katholisches Kirchenrecht, weil es keine andere Kirche gibt, als die katholische. Sie ist das Reich Gottes auf Erden, dessen unsichtbares Haupt Christus, dessen sichtbares sein Stellvertreter, der Pabst, als Nachfolger Petri, ist. Dieses Reich hat seine eigenthümliche Verfassung und Gliederung, die, im schroffen Gegensatz zu den weltlichen Staaten, alle Nationalitäten durchdringt und sich auf alle erstreckt, die durch die Gnaden und Weihen der Kirche Mitglieder desselben geworden sind. Sie kümmert sich nicht um die geschichtliche Entwickelung der Völker, steht, ihrem Wesen nach unabänderlich und unabhängig von den Staaten, als ein eigenthümlicher Organismus da. Sie hat eine eigene gesetzgebende Gewalt, folglich auch ihr eigenes Recht. Eine eigentliche Wissenschaft dieses Rechts ist aber deshalb nicht möglich, weil Wissenschaft freie Entwickelung, freies Hervorbringen ist und diese Thätigkeit durch das Wesen des Katholizismus, der ein fertiges System von Begriffen voraussetzt, ausgeschlossen wird. Daher ist es ganz richtig, wenn ein katholischer Rechtsgelehrter der neuesten Zeit[70]) behauptet: „somit kann die philosophische Methode in keinerlei Weise un-

70) Phillips Kirchenrecht S. 21 ff.

abhängig und selbstständig für sich allein bei der Wissenschaft des kirchlichen Rechts eingeschlagen werden; ihr Weg ist ihr streng vorgezeichnet."

Der Protestantismus entfesselte das Denken, sagte sich los vom Pabste, als dem Stellvertreter Christi und unfehlbarem Oberhaupte der Kirche, anerkennt als soches nur den Landesfürsten. Wo aber keine Kirche als ein selbstständig beherrschtes Reich, da auch kein Kirchenrecht, als der spezifische Ausfluß einer von der Staatsgewalt unterschiedenen Macht. Daher fallen die Bestimmungen, welche sich auf die Organisation der protestantischen Religionsgenossenschaft beziehen, dem Staatsrecht als integrirender Theil (Kirchenstaatsrecht) anheim.

Wenn aber die Freiheit der Forschung von Geistlichen und Nichtgeistlichen ausgesprochenes Prinzip des Protestantismus, somit der Geist über den Buchstaben gesetzt und das Glaubensbewußtsein nicht in den Bekenntnißschriften erschöpft ist: so können die Symbole kein unveränderliches System der Verfassung für ganz Deutschland enthalten und gegen die Annahme eines gemein deutschen protestantischen Kirchenrechts sträubt sich jenes Prinzip selbst. Die hauptsächlichste Quelle des Kirchenrechts der Protestanten bilden die von den einzelnen Landesherren erlassenen Verordnungen. Je mehr diese das kirchliche Leben in seinem ganzen Umfange erfassen, je ernster sich die Kirche in der Gegenwart mit dem Staat auseinanderzusetzen strebt und der fortgeschrittene Geist in allen Religionspartheien nach neuen Gestaltungen ringt: desto eifriger muß, als Ausgangspunkt des Kirchenrechts, das Verhältniß des Staats zur Religion dialektisch entwickelt werden, wozu im Sinne der früheren Rechtsphilosophie durch das sogenannte „natürliche Kirchenrecht" der Anfang gemacht wurde. [71])

---

71) M. vgl. meine Abhandlung: Staat und Religion in Eberty's Reform Bd. II. Heft 4.

5. Das Staatsrecht.

So alt die Staaten sind, so alt ist auch die Wissenschaft vom Staat. Den Griechen gebührt auch hier der Ruhm der ersten Begründung. Ihre Untersuchungen erstrecken sich nicht blos auf die rechtlichen Verhältnisse des Staats, sondern auf den ganzen Organismus desselben. Sie construirten, unter dem Einfluß griechischer Staatsanschauung, eine eigene Staatstheorie, eine Politik. Die Römer kannten zwar den Unterschied von **jus publicum** und **privatum** und brachten zuerst das Recht des Staats zum Bewußtsein, sie gaben aber kein System und keine so vollständige Behandlung desselben, wie des Privatrechts. [72])

Die Geschichte des deutschen Staatsrechts ist die Geschichte des deutschen Staatslebens. Als die lose zusammenhängenden Elemente sich zu einem einheitlichen Ganzen unter Carl dem Großen befestigten, bestrebte man sich, mit Rücksicht auf die Idee, daß der deutsche Kaiser Inhaber der Rechte eines römischen **imperator** sei, einzelne Punkte des Staatsrechts, wie sie gerade die Ereignisse der Zeit veranlaßten, meist gestützt auf römisch-canonische Sätze, zu bearbeiten. Der Einfluß der Gelehrten auf die Gestaltung des Staatsrechts war um so größer, als sie es waren, welche „auf diesem Gebiete die wichtigsten Geschäfte leiteten und Theorie und Praxis vereinigen konnten."

Als in Folge der Reformation der Staat, und mit ihm die Wissenschaft, ein selbstständiges Dasein errungen hatte und die Landesherrlichkeit von Tag zu Tage stieg: fielen die Untersuchungen über das Verhältniß der letzteren zur kaiserlichen Gewalt und der aus beiden fließenden Rechte den sogenannten Praktikern des 16ten Jahrhunderts anheim, in deren **consiliis**, **responsis** und **decisionibus** die in das Staatsrecht

---

72) L. 1. D. de just. et jure (I. 1.): publicum jus in sacris, sacerdotibus, in magistratibus consistit.

einschlägigen Fragen zerstreut behandelt wurden. Diese rhapsodische Behandlung concentrirte sich im 17ten Jahrhundert zu eigenen selbstständigen Schriften, deren Unterlage und Ziel die Auslegung der damals praktischen Rechtsquellen, freilich meist noch vom römisch privatrechtlichen Gesichtspunkt, bildete. Je schärfer man aber diese Quellen selbst ins Auge faßte, desto eher regte sich das Bedürfniß, die urkundlichen Gesetze zu sammeln und es wurde ihm durch umfassende Compilationen entsprochen. Auf dieser Grundlage erbauete sich in jener Zeit, die wir oben (S. 97) als die Regeneration des deutschen Rechts bezeichneten, eine geschichtliche Erforschung des deutschen Reichsstaatsrechts, die durch die Kämpfe und Reibungen der Zeit dringend gefordert war. Nahrung zog diese Richtung aus den Fortschritten der Rechtsphilosophie, deren Pfleger, die Anhänger der Naturrechtsschule, (S. 21) auch auf diesem Gebiete neue Keime für Form und Inhalt hervortrieben. Die Blüthen kamen erst zum Durchbruch im 18ten Jahrhundert durch jene Männer, von deren Thätigkeit wir bereits S. 26 ff. ein gedrängtes Bild entworfen haben.

Man sonderte nunmehr die Geschichte des Staatsrechts und das Dogma desselben, drang in beiden auf ein System und schied vom Reichsstaatsrecht das Territorial- oder Landesstaatsrecht. Aber als man kaum begonnen hatte, sorgfältig das erstere zu erläutern und während man in der Theorie von den Rechten des Kaisers weitläufig handelte; während in den Compendien des deutschen Staatsrechts das deutsche Reich noch existirte, sank es in der Wirklichkeit immer mehr zusammen, bis ihm im J. 1806 durch Unterzeichnung der Rheinbundesakte von mehrern deutschen Fürsten der Gnadenstoß ertheilt wurde. Auf diese Weise wurden die Schriften über das Reichsstaatsrecht auf blos historische Bedeutung reducirt und die deutsche Systematik bauete auf der Rheinbundsakte das Gebäude eines dem entschlafenen Reiche ähnlichen Bundesstaats. Bald aber theilten die hier einschlägigen Schriften das Loos der über das Reichsstaatsrecht, da schon 1813 der

rheinische Bund zu existiren aufhörte. Als unverwischliche Spur seines Bestehens hinterließ er das, was noch heute den Schwerpunkt unseres Staatsrechts bildet, „den zur Verwirklichung gekommenen Staatsbegriff, dessen deutlichste Manifestation in der Souverainität enthalten ist.“ Er war nur ein Durchgangspunkt zur neuen Gestaltung der Dinge, hervorgerufen durch die weltgeschichtlichen Ereignisse der damaligen Zeit. Sobald unabhängig von Kaiser und Reich der Landesherr Träger der souverainen Staatsgewalt wurde, bildete sich, als der Staat der Privilegien gestürzt war, ein Staatsbürgerthum und mit ihm die Idee einer repräsentativen Verfassung, als der Einheit von Fürst und Volk. Man war aber durch die Geschichte des deutschen Staatslebens und die Freiheitskriege insbesondere darüber belehrt, daß die einzelnen Länder sich der errungenen Segnungen nur dann in vollem Maaße erfreuen könnten, wenn sie, ihre abgeschlossene Haltung aufgebend, sich als ein großes politisches Ganze erfaßten und in freier Vereinigung ihr Bestehen garantirten. Diesem Bewußtsein suchte man in der Form des 1815 geschlossenen deutschen Bundes den passenden Ausdruck zu geben.

Von da an datirt eine neue Periode für die Bearbeitung des deutschen Staatsrechts, deren Vorwurf, ähnlich wie vordem das Reichs- und Landesstaatsrecht, nunmehr das öffentliche Recht des deutschen Bundes und das der einzelnen deutschen Staaten bildet. Voran geht der Darstellung dieses positiven Staatsrechts das sogenannte allgemeine, philosophische, natürliche Staatsrecht, als „der Inbegriff der möglichen logischen Entwickelungen aus dem Staatsbegriffe.“

Hätte die Wissenschaft keine andere Aufgabe, als die der Zusammenstellung positiver Bestimmungen unter allgemeine Kategorien, so wären die Schwierigkeiten, auf welche man bei Behandlung des Staatsrechts stoßt, leicht überwunden. Sie soll aber Verhältnisse, die innig verflochten sind mit unserer

politischen Geschichte, aufhellen und in ihrem organischen Zusammenhang darlegen, um so den der Gegenwart angemessenen Standpunkt zu gewinnen. Deshalb muß sie sich bei dem in Rede stehenden Gegenstand der Frage bemächtigen, die durch den **status quo** selbst an sie gestellt wird. Diese ist aber mit historischer Nothwendigkeit folgende. Wenn nach langer Zersplitterung und vielen mißlungenen Versuchen das nationale Bewußtsein in dem deutschen Bunde die Form seiner Einheit gefunden hat, wie ist diese, ohne die Selbstständigkeit der einzelnen Staaten zu gefährden, zu begreifen und zu entwickeln? Die Gesetze des deutschen Bundes in ihrem Verhältnisse zu den legislatorischen Ausflüssen der Landessouverainität müssen die Grundlage eines jeden Systems des deutschen Staatsrechts bilden. Jeder andere Versuch muß nothwendig ein Schritt rückwärts sein.

Das gemeine deutsche Staatsrecht [73]) besteht weder in den wenigen noch praktischen Bestimmungen der Reichsgesetze und des Reichsherkommens, noch auch in der durch juristische Operationen gefundenen Uebereinstimmung der partikulären Staatsrechte, noch weniger aber in den Sätzen des sogenannten allgemeinen Staatsrechts. Gemeines deutsches Staatsrecht ist das Bundesrecht. Der Angelpunkt des letzteren ist die verheißene Einführung constitutioneller Verfassungen, als den dem germanischen Staatsleben jeweils historisch angemessenen Staatsformen. Soll daher das deutsche Staatsrecht ein auf festen Prinzipien ruhendes Ganze werden, so muß es sich auf die Darstellung und Entwickelung des constitutionellen Systems beschränken, denn nur das ist das gemeinsame. (Verfassungsrecht im e. S.) Das Staatsrecht der absoluten Staaten und der freien Reichsstädte muß einer besondern Behandlung anheimfallen.

---

73) Man vgl. außer den oben beim Privatrecht angef. Schriften: **Mohl**, Staatsrecht von Würtemberg I. S. 86 und dagegen **Reyscher**, in d. Zeitschr. für deutsches Recht. Bd. 3. Heft 3.

Denn nie wird innerlich verknüpft werden können, was in den obersten Prinzipien divergirt.

Wenn nun so eine Grundlage des gemeinen deutschen Staatsrechts gewonnen ist, so wird mit ihm auch das sogenannte philosophische Staatsrecht innerlich verschmolzen werden können. Man entwickelt die Idee des Staats und ihre Entfaltung in der Geschichte und weist nun den Zusammenhang des Repräsentativsystems mit den Fortschritten der Philosophie nach. „Denn nicht ursprünglich einen neuen Staat zu schaffen, ist das Wesen des philosophischen Staatsrechts; sondern gegebene Grundlagen zu ergreifen, vorhandene Stoffe umzugestalten und zum Träger der Idee zu machen, ferner so mit der allmäligen Umbildung der Institute zugleich das Volk für sie heranzubilden, ist ihr Beruf. Die Philosophie ist in dieser Beziehung dem Sonnenlichte, die Existenz des geschichtlich Gegebenen dem Erdboden zu vergleichen, jene lockt aus diesem die Pflanzenwelt hervor und gibt ihr das Symbol des Geistigen, die Farbe." Das Staatsrecht soll keine idealisirenden Reflexionen als allgemeinen Theil von der Philosophie entlehnen (Abschn. 7.), sondern selbst philosophisch behandelt werden; es soll sein eigenes Werden (Geschichte des philosophischen und positiven Staatsrechts) und das Werden der Wirklichkeit (Geschichte des Staats) als ein einheitliches Ganze begreifen. Daß bei einer solchen Behandlung, die vergleichende Darstellung der verschiedenen Staatensysteme (vergleichendes Verfassungsrecht) eine sichere Grundlage bildet, ist durch unsere oben entwickelte Ansicht über Universalgeschichte und Politik ausgesprochen.

„Wenn das deutsche Staatsrecht oft künstlich, unzusammenhängend und verworren erscheint, so ist das regelmäßig die Folge der Hemmungen und Hindernisse, welche die Nation bei Vollziehung ihres Bildungsprozesses gefunden und nicht hat überwinden können."

6. Die Staatswissenschaften. [74])

Wenn gleich Staat und Nation der Idee nach untrennbar sein und Staats- und Nationalwohlfahrt zusammentreffen sollen: so ergreift zwar die Wissenschaft die obersten Prinzipien zur Begründung dieser Einheit, hält aber auch an der doctrinellen Scheidung dessen fest, was das Leben selbst geschieden. Der Staat kann reich und dabei doch die Nation nicht wohlhabend sein.

Der Gattungsbegriff für die Staatswissenschaften in Verbindung mit der Nationalökonomie war lange Zeit — und ist noch heute vielfach — die Kameralwissenschaft. Die systematische Behandlung der letzteren hat sich aus der Praxis hervor- und mit ihr in historischem Verlauf weitergebildet. Der Name deutet auf eine Zeit hin, in welcher die fürstliche Kammer den Inbegriff des Staatsvermögens bildete. In demselben Maaße, in welchem sich der letztere erweiterte, nahm auch das Gebiet der Kameralwissenschaft an Umfang zu. Im 17ten und 18ten Jahrhundert consolidirten sich die verschiedenen kameralistischen Regeln zu einem wissenschaftlichen Ganzen, das nunmehr auch seine Vertretung an Universitäten fand. Eine philosophische Anordnung des Gebiets darf man in den wissenschaftlichen Erzeugnissen, die sich mühsam aus den ersten Anfängen herausrangen, nicht suchen. Man stellte, als etwas Fertiges, die Hauptzweige der Verwaltung: ökonomische Wissenschaft, Polizeiwissenschaft und Kameralwissenschaft im engern Sinne oder Finanzwissenschaft, unter welcher letzteren man die Erhebung und Verwendung der fürstlichen Einkünfte verstand, zusammen.

Gegen das Ende des 18ten Jahrhunderts, also in jener Zeit, in welcher die Nationalökonomie eifriger gepflegt wurde,

---

74) Man vergl. v. Mohl in der Zeitschr. f. gesammte Staatsw. Band 2. S. 423 ff. — Derselbe in der Zeitschr. für Recht u. Gesetzg. des Auslandes. Bd. 16. S. 431.

wies man auch den Staatswissenschaften, die man bisher als ein Aggregat äußerlich verknüpfter Regeln mit den sogenannten Kameralwissenschaften behandelt hatte, eine selbstständige Stellung an. Man führte die Grundsätze der Staatswissenschaften auf ein allgemeines Prinzip zurück; man erkannte, daß die Regierung und Verwaltung des Staates der Inbegriff seiner Thätigkeit ist, wodurch er sich als lebendiges Ganze bewährt und trennte die Staatswirthschaft von der Volkswirthschaft oder Nationalökonomie. Diese Trennung hält man in Deutschland noch immer fest, indeß fassen noch Manche — namentlich auch die Franzosen — beide unter der Bezeichnung: politische Oekonomie zusammen.

Die Staatswirthschaftslehre zerfällt in zwei Theile, in die Finanzwissenschaft im e. S., welche lehrt, wie das Staatseinkommen auf eine der bürgerlichen Freiheit entsprechende Weise erhoben wird, und die Finanzverwaltungslehre, worin gezeigt wird, wie jene Erhebung selbst organisirt werden muß. Vorangehen muß die wissenschaftliche Darstellung der Grundsätze, nach welchen sich der Einfluß des Staats auf die Leitung und Beförderung des Volksvermögens normirt.

Vielfach hat man als integrirenden Theil der Staatswirthschaftslehre die Polizeiwissenschaft zugesellt und verstand darunter die Charakterisirung jener Einrichtung, welche die Wohlfahrt des Staats in seinem ganzen Umfange zu befördern habe. Wenn nun auch diese Thätigkeit der Polizei nicht in Abrede gestellt werden soll, so ist sie zu umfassend, als daß sie in dieser Beschränkung ein bloßes Glied der Staatswirthschaftslehre bilden könnte. Je weniger man über den Begriff der Polizei einig, je unbestimmter das Gebiet und je schwerer eine Theorie derselben ist, desto eher muß diese, wie es auch vielfach geschieht, selbstständig behandelt werden. [75])

---

75) v. Mohl, die Polizeiwissenschaft. Ders. System der Präventivjustiz oder Rechtspolizei.

Was man ehedem deutsches Polizeirecht nannte, war nur eine Zusammenstellung der die allgemeine Sicherheit betreffenden Gesetze und Verordnungen des deutschen Reichs und der einzelnen Länder.

Um aber in der Volks- und Staatswirthschaftslehre etwas Ersprießliches zu leisten, muß man, als das wahrhaft praktische Rechenexempel, die Statistik zur Hülfe nehmen. Sie ist die „stillstehende Geschichte" und gibt einen Anhalt für die Ergründung dessen, was noch zu leisten ist, indem sie in alle Schachten des staatlichen Lebens mit prüfendem Blicke eindringt und seine Blößen und Mängel aufdeckt. Der in neuester Zeit projektirte Verein für Statistik ist das Erzeugniß der tagtäglich mehr erkannten Wichtigkeit derselben. [76])

Daß aber, wenn auch eine doktrinelle Scheidung, so doch ein wirklicher Gegensatz zwischen Staats- und Nationalwohlfahrt nur da bestehen kann, wo Volk und Staat sich abstrakt gegenüberstehen, leuchtet ein, wenn man bedenkt, daß die Nation das Substrat des Lebens des Staats ist und die Quelle des Staatsvermögens nur in ihr liegen kann.

7. Das Völkerrecht. [77])

Der Staat ist die individualisirte Darstellung der Menschheit. Die aus der Natur entspringenden individualisirenden Umstände sind der Grund zur Bildung der Nation und des Staates. Weil die Menschheit sich nur durch Menschen, welche physischen Gesetzen unterworfen sind, offenbart, so liegt hierin die Vernunftnothwendigkeit der Staaten, die sich in der immer vollendetern Gestaltung des Lebens gegenseitig ergänzen. Je-

---

76) M vgl. Vortrag des Freiherrn von Reden in der Berl. polytechn. Ges. (Trier. Zeitg v 29. Nov. 1846.) — Fallati, über Mittel u. Wege zur Hebung der prakt. Stat. (in Zeitschr. f. Staatsw. 1846. 3tes Heft.)

77) Hälschner in Eberty Zeitschrift I. S. 26 ff

der einzelne Staat ist ein selbstständiges Glied des Organismus der Menschheit.

Wenn aber Verwirklichung der Zwecke der Menschheit in der aus der Eigenthümlichkeit der Nation hervorgehenden Weise das Wesen des Staates ausmacht: so ist er die Menschheit selber. Wollte man daher dem Staat einen Zweck setzen, so müßte dieser etwas Höheres sein, als die Menschheit. Nur der Staat selbst kann sich Zweck sein.

Was sich aber Selbstzweck ist, hat nothwendig auch die absolute Macht, sich so, wie es sich erkennt, zu entwickeln und zu erhalten. Eben in dieser moralischen Fähigkeit der Selbstbestimmung liegt die Freiheit des Staates.

So wie aber, wenn man von Freiheit der Person redet, man nothwendig die Freiheit der Personen im Auge hat, so ist die absolute Selbstbestimmungskraft (Souverainität) des Staats das Wesen aller Staaten; denn der eine ist so gut ein Exponent der Menschheit, wie der andere.

Innerhalb des Staates wird die Freiheit zur Wahrheit, wenn die einzelnen Menschen dem Recht gemäß handeln, also dadurch, daß sie alle vernünftignothwendigen Grundsätzen folgen, Einer den Andern als den Träger der Freiheit betrachtet und so eine geschlossene Kette freier, denselben Gesetzen unterworfener Wesen bilden.

Sind die Staaten freie Individualitäten, so muß hier dasselbe Verhältniß eintreten. Das Recht der Völker ruhet auf der gegenseitigen Anerkennung als gleichberechtigte Faktoren der Menschheit. Und so wie innerhalb des Staates die Personen ein Personensystem bilden, so außerhalb die Staaten ein Staatensystem.

Diese Wahrheit, daß die Staaten im Verhältniß selbstständiger Mächte zu einander stehen, ist praktisch älter, als die Erklärung der Menschenrechte, aber ihre wissenschaftliche Begründung ist jünger. Erst dann aber, als sie durch die letz-

tere in das Gesammtbewußtsein der Völker überging, wurde sie erfüllte Wahrheit, und so ist es gekommen, daß die Existenz des Völkerrechts und die Wissenschaft desselben sich aus einer Zeit herschreiben.

Die Völker der alten Welt erblickten zwar in ihren einzelnen Staaten das Reich der sittlichen Vollendung, aber jedes Volk, mit Ausschließung aller andern, nur in seinem Staate. „**Cum alienigenis, cum barbaris aeternum omnibus Graecis bellum est.**" Als Verehrer fremder Götter im Orient, als Bürger fremder Staaten (**barbari**) in Rom und Griechenland mißachtet, hatten Fremde keinen Anspruch auf Recht. Außerhalb des Staats kein Heil, war das Prinzip der Völker der alten Welt.

Das Christenthum wollte die Welt von diesen natürlichen Banden befreien; der Mensch sollte als Mensch, das Volk als Volk gelten. Indem es sich aber als Kirche an die Stelle der Staaten setzte, drückte es dieselben zu unselbstständigen, nur durch das Band des Lehensverhältnisses zusammengehaltenen Gemeinschaften herab und heiligte das exclusive Prinzip der alten Welt in der Weise, daß es Alle, außerhalb seiner Sphäre stehenden Personen und Völker als nicht berechtigt betrachtete. Außer der Kirche kein Heil!

Als mit der Reformation die einzelnen Staaten selbstständig auseinandertraten und sich innerlich frei und mündig fühlten, da wurde die Begründung einer die verschiedenen Staaten umfassenden Einheit im Drange der Verhältnisse ein Werk der Nothwendigkeit. In demselben Augenblicke, in welchem es der Wissenschaft, vertreten durch Hugo Grotius (**de jure belli ac pacis**), gelang, diese Einheit selbst als eine Forderung der Vernunft systematisch darzulegen, entstand auch das Völkerrecht. Denn wol gab es historische Beispiele und Belege für die Existenz desselben, aber keine positiv geltenden Quellen, aus denen man ein wissenschaftliches Ganze hätte construiren

können. Daher fiel die Begründung der Völkerrrechtswissenschaft vorzüglich den Philosophen und philosophischen Juristen anheim, und die Geschichte des Völkerrechts trifft zum größten Theile mit der Geschichte der Rechtsphilosophie zusammen.

Abgesehen von den Schriften, welche es sich zur Aufgabe stellen, die Völkereinigungen als geschichtliches Material zu sammeln, zieht sich durch alle Compendien und Systeme des Völkerrechts von Grotius an bis auf die Gegenwart, wie ein rother Faden, jene Frage, die die Lebensfrage des Völkerrechts bildet: wie kommt das Völkerrecht dazu, positiv zu sein, und welches sind die Quellen dieses positiven Völkerrechts?

Die Gegenwart ist stark genug, alle jene Gegensätze, welche durch eine tiefer eingehende Behandlung jener Frage hervorgerufen, in sich auszuhalten, und sie hat sie in dem speculativen Prinzip der freien Persönlichkeit, als ihrem gemeinsamen Brennpunkte, geeinigt. Sie hält demnach als das Ergebniß vieljähriger Arbeit an der Wahrheit fest, die wir Eingangs kurz entwickelten, und gründet darauf folgende praktische Consequenzen:

Positiv in der Bedeutung eines von einem bestimmten Gesetzgeber ausgehenden, schriftlich niedergelegten, durch eine richterliche Behörde zu verwirklichenden Rechts ist das Völkerrecht nicht. Ein allgemeines Völkergesetzbuch und ein Völkergerichtshof gehören eben so sehr in das Reich schöner Träume, als Universalmonarchien und ewiger Friede.

Positiv aber in dem Sinne eines nothwendigen und darum auch sich in den Beziehungen der Völker zu einander abspiegelnden, mit der wachsenden Macht der Cultur seine Forderungen erweiternden Rechts, ist das Völkerrecht allerdings.

Dieses positive, sichtbare Völkerrecht hat zu seiner Quelle nicht die Verträge der Völker miteinander. Denn was an sich schon absolut nothwendig ist, bedarf, um zu sein, keines

Vertrags, und was durch diesen begründet werden soll, das Gesetz, ist vielmehr die Voraussetzung desselben. Das wirkliche Leben der Völker oder die Geschichte ist der Codex, in welchem das Völkerrecht mit flammender Schrift eingetragen. Der Gesetzgeber der Nationen ist das einheitliche Bewußtsein der Staaten, gemäß welchem sie sich als Glieder einer großen Völkerfamilie erfassen. Dieses Bewußtsein ist mächtig über sie und seine Aeußerungen sind die positiven Gesetze des Völkerrechts.

Da gibt es keinen Richter, der seine Vorschriften durch die Anwendung fixirt, wol aber einen solchen, der über ihre Ausführung wacht. Das ist die Geschichte, dieses unbestechliche Weltgericht.

Wenn aber das Völkerrecht aus dem übereinstimmenden Willen der Nationen hervorgeht, da kann es nicht die Aufgabe der Wissenschaft sein, ein Aggregat von Resultaten der neuesten unter den Völkern abgeschlossenen Verträge als „Europäisches Völkerrecht" darzustellen oder formale Observanzen als praktisch zu erläutern. „Das Leben der Völker ist der beste Probstein des Völkerrechts und das große Buch, in welchem der Rechtsgelehrte das Völkerrecht suchen und aus welchem er es in wissenschaftlicher Form entwickeln und daraus die Aeußerungen des Staatensystems, als das Völkerrecht der Gegenwart, zu einem System von Rechtswahrheiten erheben soll, ist wiederum die Geschichte!"

Siebenter Abschnitt.

Die Rechtsphilosophie.

(Das Naturrecht.)

So wie man (Abschn. 2. §. 12 ff.) in der Philosophie, als besonderer Wissenschaft, ein alle Zweige des Wissens umschlingendes Band gefunden zu haben wähnte, so sollte für die einzelnen, außerdem nur äußerlich zusammengefügten Glieder der Rechtswissenschaft die Philosophie des Rechts den Brennpunkt bilden. Was Leben und Krankheit in die Philosophie überhaupt bringt, das bewirkt es auch in deren Theilen; und so hat auch die Rechtsphilosophie mit der Philosophie überhaupt alle aus einseitiger Betrachtungsweise entspringenden Mängel stets adoptirt.

Ihr Streben, nicht die Art, es zu verwirklichen, ist ihre Wahrheit. Nachzuweisen, daß die letzte Quelle des Rechts nicht der geschriebene Buchstabe und die Willkühr der Gesetzgebung, sondern die vernünftige menschliche Natur sei, ein unwandelbares Prinzip des Rechts zu entdecken und in seinen Folgerungen für Wissenschaft und Leben zu entwickeln; das war ihre Aufgabe. Unverkennbar ist das Gute, was sie geleistet. Sie hat in der Wissenschaft jene häufig verkannten, häufig unterdrückten sogenannten allgemeinen Rechtswahrheiten zu einem geschlossenen Systeme verarbeitet, die erschöpfte und abgelebte Form der einzelnen Zweige des Rechts erfrischt, diesen, die sich lange nur an der äußern Schale der Gesetze hielten, die Weihe der Wissenschaftlichkeit eingehaucht und sie zu einer strengen Methode gezwungen. Davon zeugt namentlich der sogenannte „allgemeine Theil", den man als „natürliches Privatrecht, Staatsrecht 2c." in Schriften und Vorträgen, als den vermeintlichen Schlüssel zum positiven Material, voranschickte.

Sie hat ferner, was ihren Einfluß auf das Leben betrifft, von jeher die Sonde in die eiternde Wunde der Zeit gestoßen, die Aussprüche der Vernunft zu Völkerüberzeugungen erhoben und Leben und Wirken im Staat auf das spekulative Prinzip der freien Persönlichkeit zurückgeführt.

Als unvergängliche Errungenschaft hat sie sonach die Wahrheit recht lebendig befestigt, daß in dem unverwandten Festhalten des innern Zusammenhangs der Rechtsdisciplinen der Werth des Juristen bestehe; daß es nie genüge, zu wissen, was Andere wußten, daß der Jurist „die positive Gesetzgebung nicht wie ein Sclav, sondern wie ein freier Mann betrachten solle, der auch untersucht, ob seine Wohnung gut und bewohnbar ist und dem es keine Ueberwindung kostet, sie niederzureißen, sobald er sie baufällig findet."

Durch diese ihre Wirksamkeit mußte sie nothwendig in Kampf treten mit dem Bestehenden. Die Anstrengungen dieses Kampfes sind ihr in den verschiedenen Formen ihres Auftretens aufgeprägt. Jetzt fragt es sich: kann sie, nachdem sie mit der Philosophie alle Bahnen durchlaufen, noch ferner als besondere Wissenschaft ihr eigenes selbstständiges Dasein fristen.

Wir behaupten, unterstützt durch nachfolgende Gründe, nein! —

1. Es gab eine Zeit, in welcher man unter Rechtsphilosophie die Wissenschaft der rechtlichen Verhältnisse im Naturstande verstand (Naturrecht). Man träumte sich naiv in einen Zustand hinein, in welchem der Mensch durch keine gesellschaftlichen Bande an den Menschen geknüpft, sein eigener unumschränkter Gebieter sei. Aus diesem Zustand heraus ließ man dann die Grundsätze sich entpuppen, die nothwendig herrschend werden müßten, sobald sich ein gesellschaftlicher Verein constituire. Das Verfehlte dieser Voraussetzung haben wir bereits oben (Abschn. 3. §. 2.) angedeutet.

2. Aus diesem Irrthum verfiel man nächstdem wieder in einen andern. Der Wissenschaft des positiven Rechts und der Geschichte setzte man die Rechtsphilosophie, als die Wissenschaft des vernünftigen Rechts, (Vernunftrecht) entgegen. Von dem Wirklichen absehend wollte man aus Geboten der Vernunft, ohne Rücksicht auf das Bestehende, ein Gebäude der Rechtsnormen, einen Codex des Vernunftrechts machen. Dieser sollte ein Ideal des Rechts und Staats enthalten, und die Geschichte betrachtete man als einen ewig verunglückten Versuch in der Darstellung und Realisirung dieses Ideals.

Wohin man in der Philosophie gelangt, wenn man der Wirklichkeit sich entschlägt, glauben wir Abschn. 2. §. 12 ff. dargethan zu haben; mit einem Worte zu einem Nichts. Daher wurden die Demonstrationen des Vernunftrechts nichts, als ein loses Gewebe von Begriffen, von mühsamen Abstractionen, angeblich aus „dem reinen Gedanken" stammend, (vergl. d. ang. Abschn.), in der That aber nur die Quintessenz des positiven Rechts. Und dieses „jus cerebrinum" sollte, als die sogenannte „Natur der Sache" selbst zur Entscheidung wirklich vorkommender Rechtsfragen gebraucht werden.

3. Gegen solche Anmaßung erhob sich dann in der neuesten Zeit die speculative Philosophie. War ihre Vorgängerinn in dem Wahne befangen gewesen, durch bloße Abstractionen etwas Neues schaffen zu können, wollte sie, statt fortzubilden, selbst Gesetze geben und das Positive vernichten: so schlugen die Jünger der letzteren diesen einseitigen Standpunkt mit der Behauptung nieder: wir wollen keinen Punkt außer der Erde, um sie aus ihren Angeln zu heben; nein, auf ihr stehend und die Wirklichkeit anerkennend, wollen wir das Gewordene und Werdende, Vergangenheit und Zukunft gegenwärtig machen; wir schaffen nicht, wir beleben nur geistig nach ewig wahren Ideen; wir erzeugen nicht, so wenig der Bildhauer den Marmor schafft. „Wir sind die Glocken, die die Stunden schlagen, aber nicht ändern können!"

So ist die Rechtsphilosophie nach vielen Irrgängen wieder auf den rechten Weg gekommen; sie hat ihre Thätigkeit mitten in das Positive, in das frischbewegte Leben der Gegenwart gesetzt. Sie will das, was da ist, mit den Forderungen der Vernunft versöhnen, „die Rose im Kreuze der Gegenwart erkennen". Sie hat demnächst auch ihren Namen geändert und ist, eben weil sie auf die Erfahrung Rücksicht nimmt, „Rechtsphilosophie und Politik", „Rechtsphilosophie und vergleichende Jurisprudenz" geworden.

Dieses „und" aber ist überflüssig, der Namen eine Tautologie und die Rechtsphilosophie als besondere Wissenschaft nicht zu halten. Sobald nämlich die Rechtsphilosophie keine andere Aufgabe hat, als das positive Recht geistig zu durchdringen, fällt damit der Gegensatz zwischen Rechtsphilosophie und Wissenschaft des positiven Rechts; denn beide haben denselben Inhalt.

Dagegen erhebt man nun folgenden Einwand: „Die Rechtsphilosophie hat das Recht, aller Zufälligkeit entkleidet, zum Inhalt. Sie ist der in der allgemeinen Form des Gedankens gefaßte Inhalt des positiven Rechts, sie ist der geistige Ausdruck der Rechtsrealität; die Wissenschaft des positiven Rechts hingegen stellt das Recht in seiner endlichen, fließenden Bestimmtheit dar." Dadurch aber ist unsere Behauptung nicht umgestoßen, denn die Identität des Inhalts ist damit nicht geleugnet, wohl aber statuirt man dadurch einen Unterschied der Erkenntnißform. Es sei nämlich, so behauptet man, unmöglich, daß die Rechtsphilosophie sich auf den ganzen Reichthum der endlichen Bestimmungen erstrecke; das müsse sie den einzelnen Disciplinen überlassen; nur auf allgemeine Ideen und Begriffe müsse sie sich beschränken, gleichwie die allgemeine Naturwissenschaft nicht das Einzelleben verstehen lehre, sondern die Einsicht gebe, nach welchen Gesetzen dies Einzelleben sich bewege und bilde.

Das gestehen wir nun gern zu, aber durch das Zuge-

ständniß schreiben wir der Rechtsphilosophie ihr Urtheil. Denn in dem Augenblick, in welchem sie darauf verzichtet, die einzelnen Keime des positiven Rechts zu befruchten und zu pflegen, leistet sie nicht, was sie soll, wird sie ein Formalismus, der dem Leben nicht dient. Denn jener in die allgemeine Form des Gedankens gefaßte Inhalt des positiven Rechts ist ein bloßes Nachher der Betrachtung, gefunden durch eine logische Argumentation und zu einem geordneten System verarbeitet; ist die mit dem Positiven vorgenommene Operation, also Schritt vor Schritt mit ihm zusammenhängend.

Das aber hat man sich nie recht eingestanden und so trat das Abschn. 2. §. 12 ff. erörterte Mißverhältniß ein. Jene Prinzipien, die man aus der saftigen Fülle der Geschichte geschöpft, glaubte man als das allein und ewig Gültige rein aus sich selbst, aus dem Gedanken zu holen. Was man als ein Geschichtliches, Reales gelernt hatte, nannte man das Endliche, Zufällige, wollte es an die Gewißheit ewiger Wahrheit knüpfen und gab es zurück als eine eigene, aus dem Begriffe entstandene Schöpfung. So wenig man aber durch das Philosophiren einen Menschen erzeugt, so wenig durch den bloßen Gedanken Recht und Staat.

Und so ist denn das Ergebniß dieser Erörterungen für die Gegenwart folgendes:

Die Rechtsphilosophie als besondere Wissenschaft ist überflüssig. So wenig die Philosophie (Abschn. 2. §. 13 u. 14) als Wissenschaft des Absoluten bestehen kann, so wenig auch die Philosophie des Rechts als Gegensatz zur Wissenschaft des positiven Rechts. In ihr fließen daher auch nicht die einzelnen Zweige des Rechts zusammen, sondern in dem Ineinandergreifen derselben ruhet ihre selbstständige Einheit.

So lange aber den einzelnen Disciplinen die lebendige Einheit des Systems abgeht, so lange sie den Reichthum und

die Mannigfaltigkeit des Rechts nicht durch dialektische Ergründung und Verkettung beherrschen, so lange sie selbst nicht auf philosophischer Grundlage ruhen, so lange muß die Rechtsphilosophie die schwere Aufgabe erfüllen, alle Theile innerlich zusammenzuhalten.

Soll aber diese Aufgabe vollständig gelöst werden, so muß mit der Rechtsphilosophie die Geschichte derselben Hand in Hand gehen. So gewiß das positive Recht ohne Geschichte nicht verstanden werden kann, so gewiß auch das philosophische.

Die Geschichte der Rechtsphilosophie bildet aber mit der Geschichte des positiven Rechts ein zusammenhängendes Ganze. Beide schreiten in derselben Bewegung voran, beide durchdringen sich, wie Leib und Seele.

In der Einheit der Entwickelung des positiven und philosophischen Rechts besteht die vollendete Rechtsgeschichte.

Knode.

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Friedländer, Alexander

Juristische Encyclopädie oder System der Rechtswissenschaft

Heidelberg 1847

Jur.is. 50 h
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10740116-5